



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 216/2019 – São Paulo, terça-feira, 19 de novembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66653/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059329-59.1997.4.03.6100/SP

	1999.03.99.074121-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA ORNELICE CARNEIRO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162193 MARIANA KUSSAMANINOMIYA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	ALDO MIRA e outros(as)
	:	MARIO LUIZ LOPES
	:	VILMA MARIA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ARMANDO SERGIO VALEIRO GARCIA
ADVOGADO	:	SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.59329-0 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 615/616: Considerando-se que os autos ficaram em carga como Patrono de alguns dos autores, no período de 15/10/19 a 04/11/19, restitua-se o prazo solicitado. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038727-13.1998.4.03.6100/SP

	2002.03.99.043987-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA e outros(as)
	:	ROBERIO DIAS
	:	IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
	:	RICARDO VILLAS BOAS CUEVA
	:	AFONSO GRISI NETO
	:	MARIA CELESTE CARVALHO DOS REIS
	:	MICHELE RANGEL DE BARROS
	:	ANA GABRIELA DAHER MONTEIRO
	:	TELMA BERTAO CORREIA LEAL
	:	MARIA LUCIA PERRONI
ADVOGADO	:	SP015874 JAYME JOSE MARTOS CUEVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	98.00.38727-7 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de 60 (sessenta) dias de férias aos procuradores federais.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à Corte Superior, sobreveio a decisão de fl. 74-verso, dos autos do apenso nº 2007.03.00.044532-4 por meio da qual foi determinada a devolução do recurso à origem, para que seja observado o decidido no Recurso Extraordinário nº 602.381/AL, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema nº 279).

Decido.

Em obediência à decisão proferida pela Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia, avança-se ao reexame do recurso extraordinário, interposto pela parte autora, em conformidade ao quanto decidido pelo STF, no paradigma RE 602.381/AL, restando **prejudicado** o recurso de fls. 02/12 dos autos do apenso nº 2007.03.00.044532-4.

A respeito da norma constitucional invocada pelos recorrentes, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 602.381/AL, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a não percepção de 60 (sessenta) dias de férias aos procuradores federais, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE TURMA RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL NÃO SE CONHECE NO PONTO. PROCURADORES FEDERAIS. PRETENDIDA CONCESSÃO DE FÉRIAS DE SESSENTA DIAS E CONECTÁRIOS LEGAIS. ART. 1º DA LEI N. 2.123/1952 E ART. 17, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.069/1962. DISPOSIÇÕES NORMATIVAS RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 18 DA LEI N. 9.527/1997. INTERPRETAÇÃO DO ART. 131, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, APESAR DE MANTER VINCULAÇÃO, NÃO SE CARACTERIZA COMO ÓRGÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DAS CONDIÇÕES FUNCIONAIS DOS MEMBROS DA ADVOCACIA PÚBLICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.
(RE 602381, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-023 DIVULG 03-02-2015 PUBLIC 04-02-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033810-33.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.033810-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO ALVES MACIEL (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	MARIA DA SILVA MACIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP041804 DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro(a)
	:	SP155958 BEATRIZ MELHEM DELLA SANTA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
PARTE RE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
PARTE RE	:	JOSE CARLOS FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP182567 ODAIR GUERRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00338103320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Pedro Alves Maciel e outra a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 141 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, a possibilidade de aquisição por usucapão de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à violação ao artigo 141 do CPC/2015, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão **hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados**, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1170808/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Ainda assim, no que se refere ao mérito, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende não ser passível de usucapão os imóveis adquiridos pelo sistema financeiro de habitação, dado o seu caráter eminentemente público e social.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. BEM PÚBLICO. CEF. AGENTE FINANCEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA 1.

Impossibilidade de ser reconhecida usucapão no tocante à imóvel da Caixa Econômica Federal relacionado ao Sistema Financeiro de Habitação, por configurar-se nessa situação como bem público, tendo em vista a atuação da CEF como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora relevante serviço público, regulamentado por normas especiais previstas

na Lei 4.380/64. Precedentes da Terceira Turma desta Corte.

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1483383/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPLÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016.

2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal.

3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.

4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64.

5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.

6. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da usucapião, seja a especial urbana, a ordinária ou a extraordinária, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1448026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 21/11/2016)

Estando o acórdão em consonância com o entendimento jurisprudencial, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033810-33.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.033810-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO ALVES MACIEL (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	MARIA DA SILVA MACIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP041804 DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro(a)
	:	SP155958 BEATRIZ MELHEM DELLA SANTA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
PARTE RE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
PARTE RE	:	JOSE CARLOS FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP182567 ODAIR GUERRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00338103320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Pedro Alves Maciel e outra, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição Federal e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 exigem demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 e pela Lei nº 11.418/06.

No recurso emanalise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001846-12.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.001846-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647 A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
	:	SP396665 BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP185597 ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018461220094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Seguradora S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 206, §1º, II, "b", 757, 760, 771 e 784 do Código Civil; e artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, o reconhecimento da prescrição da ação ou a ausência de cobertura securitária.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (art. 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

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

Com relação ao mérito, com efeito, a decisão recorrida consignou o seguinte:

(...)

Vícios de construção devidamente comprovados pelo laudo pericial elaborado nos autos.

Patente a responsabilidade da Caixa Seguradora e da Construtora pelos danos.

Dano material devidamente apurado pelo juízo a quo que examinou com acuidade os fatos e o conjunto probatório.

Evidenciado o dano moral causado pela Caixa Seguradora e pela Construtora.

Apelações das Rés a que se nega provimento.

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

2. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 645.772/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005689-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI
	:	SP286483 CAROLINA SOARES INACIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00056895720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante, com filcro no art. 105, III, CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

A decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005689-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI
	:	SP286483 CAROLINA SOARES INACIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00056895720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fulcro no art. 102, III, CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

A decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma Julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005689-7/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	: SP165367 LEONARDO BRIGANTI
	: SP211472 EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI
	: SP286483 CAROLINA SOARES INACIO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 000568957201040361103 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - no que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e desnecessidade de sobrestamento do feito - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF. 1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973. 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005689-7/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	: SP165367 LEONARDO BRIGANTI
	: SP211472 EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI
	: SP286483 CAROLINA SOARES INACIO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 000568957201040361103 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

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

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim **ementado**, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a **publicação** do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: *"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma."* (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e *"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma"* (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-73.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.000425-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00004257320124036115 1 Vt SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 1561/1581: Pedido prejudicado, tendo em vista decisão de fls. 1559/1560.

São Paulo, 27 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-56.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011653-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO E AFINS DE MOGI GUACU
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00116535620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e afins em face da decisão que não conheceu do agravo (art. 1.042) apresentado contra decisão que negou provimento ao agravo interno.

DECIDO.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Diversamente, busca-se por esta via estreita a reforma da decisão.

No caso em tela a decisão embargada é explícita ao afirmar que o agravo interno é o último recurso a ser interposto, de modo que a jurisdição dessa Vice-Presidência foi exaurida.

Saliente que a decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso na ADI nº 5090, foi proferida em 06/09/2019 e, portanto, posteriormente ao decidido pelo Órgão Especial em sede de julgamento do agravo interno, de modo que compete ao embargante somente propor a ação judicial que entender cabível.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-49.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014169-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO DE PIRACICABA
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00141694920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Piracicaba em face da decisão que não conheceu do agravo (art. 1.042) apresentado contra decisão que negou provimento ao agravo interno.

DECIDO.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Diversamente, busca-se por esta via estreita a reforma da decisão.

No caso em tela a decisão embargada é explícita ao afirmar que o agravo interno é o último recurso a ser interposto, de modo que a jurisdição dessa Vice-Presidência foi exaurida.

Saliente que a decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso na ADI nº 5090, foi proferida em 06/09/2019 e, portanto, posteriormente ao decidido pelo Órgão Especial em sede de julgamento do agravo interno, de modo que compete ao embargante somente propor a ação judicial que entender cabível.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-45.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015870-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE MARILIA E REGIAO
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00158704520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e afins de Marília em face da decisão que não conheceu do agravo (art. 1.042) apresentado contra decisão que negou provimento ao agravo interno.

DECIDO.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Diversamente, busca-se por esta via estreita a reforma da decisão.

No caso em tela a decisão embargada é explícita ao afirmar que o agravo interno é o último recurso a ser interposto, de modo que a jurisdição dessa Vice-Presidência foi exaurida.

Saliento que a decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso na ADI nº 5090, foi proferida em 06/09/2019 e, portanto, posteriormente ao decidido pelo Órgão Especial em sede de julgamento do agravo interno, de modo que compete ao embargante somente propor a ação judicial que entender cabível.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se a desprovidão do recurso interposto.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7752/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-10.2010.4.03.6003/MS

	2010.60.03.001064-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL DOS SANTOS MORGADO e outros(as)
	:	LUZIA CAMPOS MORGADO
	:	JOSE PEDRO BATISTON
	:	IVANI PIRES BATISTON
ADVOGADO	:	SP037787 JOSE AYRES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	MICHAEL FRANK GORSKI e outros(as)
	:	CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA
	:	NILTON SHINTOKU HIGA
	:	VANESSA CORREA STURK GORSKI
ADVOGADO	:	MS003626 CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro(a)
APELADO(A)	:	APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	:	MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00010641020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno apresentado às fls. 615/620 em face da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelo agravante.

DECIDO.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (1.021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não constancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:
AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)
3. A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

(g. m)
(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002515-85.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.002515-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANDARA MARCELLE DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP249109A ADEILTON VIEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	CLARA VENTURA CUBA
ADVOGADO	:	SP100928 NELSON APARECIDO JUNIOR e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00025158520154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno apresentado às fls. 229/243 em face da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelo agravante.

DECIDO.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, posto o agravo interno (art. 1021) ser o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030 do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

E consoante à Corte Superior, não havendo dúvidas quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se:
AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS.

(...)
3. A interposição de agravo regimental é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

(g. m)
(AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 160.340/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028530-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: KARACA INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GODOY RIBEIRO - MS16560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **KARACA INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de redirecionamento do feito executivo fiscal com fundamento no art. 133 do CTN.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes nos autos os requisitos autorizadores da medida requerida pela exequente.

Verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos autorizadores da medida requerida. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, também não é possível o trânsito recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto impede a análise da divergência jurisprudencial.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, que restou demonstrada a alegada sucessão empresarial.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 767.852/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA CONFIGURADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Se, fundamentado nos elementos fático-probatórios dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento de que a aquisição do fundo de comércio, restou plenamente demonstrada e, por consequência, a sucessão de empresas, desconstituir tal premissa, certamente, implicaria em reexame de fatos e provas, atraindo, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ.

2. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa. Precedente: AgRg no REsp 1.473.123/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 598.198/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012808-33.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOEDIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: HOEDIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-51.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIOMIN DO BRASIL NUTRICO ANIMAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002389-85.2017.4.03.6100

APELANTE: TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC - TECNOLOGIA EM CALOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016834-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE FELIPE - SP123247-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: MARLENE BUENO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008464-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIA HELENA MOREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66660/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002189-66.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.002189-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSALOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021896620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Folhas 398/399: Nada a prover, uma vez que o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência. Entendendo cabível a cessação do benefício em razão de superveniente recuperação da capacidade laborativa, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000945-02.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJA DO SUPLEMENTO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001225-54.2018.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANCHO S VETERINARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALESANDRO GUIDIO DAMACENO - MS23490

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5007995-24.2018.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKEDA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002951-18.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEPPERL + FUCHS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017612-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACAB DECORACOES LTDA - ME, CLAUDIO DE ASSIS, MARLI DA SILVA ASSIS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO SILVANO AVEIRO - SP344435, EDUARDO BARROS DE MOURA - SP248845
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 107103536.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000054-61.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRIMALDI INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON SELJI TANABE - SP342861-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, CECILIA LEMOS NOZIMA - SP254067-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-05.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELXON BRASIL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022363-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: MILTON APARECIDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008742-11.2017.4.03.0000
AUTOR: MARIA ALICE DA ROSA PAULO
Advogado do(a) AUTOR: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013969-11.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FER-LUVAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE COUROS EIRELI - EPP, LUIZ FERNANDO APARECIDO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA FEDATO SANTIL GARBELINI - SP156887
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA FEDATO SANTIL GARBELINI - SP156887
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025772-92.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A MAIS SUPERMERCADOS LTDA, A MAIS SUPERMERCADOS LTDA, A MAIS SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003242-03.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADQUIM PRODUTOS AUTOMOTIVOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362319-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no Resp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000849-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: MILTON DONIZETH FACHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO - SP254390

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004002-39.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA LOBO

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 66664/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-23.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.007050-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP163200 ANDRÉ LINHARES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE BASANO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP027176 JOSE BASANO NETTO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário apresentado por José Basano Netto contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Nos termos do artigo 105, II, "b" da Constituição Federal, o recurso ordinário é cabível em mandado de segurança decidido em única instância pelos Tribunais Regionais Federais.

No presente caso o *mandamus* foi impetrado no 1º grau de jurisdição, com prolação de sentença de procedência (955/957 e 1.048/1.049 e apresentação de recurso de apelação pelo Banco Central (1.090/1.094) e pelo Liquidante do Banco Econômico S.A (1.126/1.240).

Portanto, o recurso interposto não se insere nas hipóteses previstas do recurso ordinário, pois não decidido em única instância por essa Corte, mas sim na do recurso especial, nos moldes do artigo 105, III, "a" e "c" da Carta Magna.

Assim, à luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão legal de interposição de recurso ordinário em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, dessarte, que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe divida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, destaca-se a recente decisão do C. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, ORIGINARIAMENTE, PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. ORDEM CONCEDIDA, EM 2º GRAU. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 105, II, B, DA CF/88. ERRO GROSSEIRO.

(...)
 III. Com efeito, "conforme pacífico entendimento desta Corte, não é o recurso ordinário via adequada para impugnar acórdão do tribunal de segundo grau que, originariamente, concede a segurança. Nos termos do art. 105, II, b, da CF/88, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão" (STJ, AgInt no RMS 54.832/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018). (g. m)
 Por outro lado, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a interposição de recurso ordinário, em vez do recurso especial, é erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, AgInt no RMS 52.068/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/03/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 51.501/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2017. (g. m)
 IV. Na hipótese, não sendo caso de denegação de mandado de segurança, em única ou última instância - já que a ordem, impetrada originariamente, fora concedida, pelo Tribunal de origem -, não é cabível Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.
 V. Recurso em Mandado de Segurança não conhecido.
 (RMS 57.506/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ante o exposto, **não conheço do recurso ordinário.**

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-26.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.004886-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	ELISANGELA NICOLETTE DOS SANTOS PINHEIRO e outro(a)
	:	ERIC A NICOLETTE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP353729 PETER PESSUTO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Elisângela Nicolette dos Santos Pinheiro, com fulcro no artigo 105, III, "c" da Carta Magna, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissertativo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

	2009.61.08.003832-7/SP
APELANTE	: MARCIA POMPERMAYER DE FREITAS
ADVOGADO	: SP147103 CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00038321620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Márcia Pomper Mayer de Freitas contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 487, 489, IV, § 1º e 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil vigente, 330 da Lei Processual de 1973; 36, III e 84 da Lei nº 8.112/90 e 54 da Lei nº 9.784/99, sustentando, em síntese, a necessidade de realização de prova documental, bem como a manutenção da recorrente no município de Bauru, em proteção ao núcleo familiar.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação aos artigos 489, IV, § 1º e 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

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

No caso em tela, cumpre-nos transferir a decisão proferida no segundo embargos declaratórios, *verbis*:

(...)
3. *Não há erro de fato ou contradição no acórdão embargado. O conteúdo decisório do acórdão embargado não é idêntico ao do caso trazido pela embargante à fls. 598/601, pois naquele foi trazida justamente a ementa do acórdão da apelação da autora (fls. 387/388), na qual constavam todos os pontos necessários ao deslinde da pretensão, e afastavam, por si só, todas as questões carreadas nos primeiros embargos declaratórios.*
(...)

No que se refere ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, assim consignou:

(...)
2. *Deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que foi produzida a prova documental requerida, relativa a informações a serem fornecidas pela AGU, quanto ao número de advogados da União e volume de trabalho jurídico nas Procuradorias. Também descabida a alegação de decadência do direito da Administração de rever seus próprios atos, porquanto indúvidoso que o exercício da atividade em Bauru era de natureza provisória, consoante se verifica no próprio pedido de transferência.* (g. m)
3. *Tampouco prospera o argumento de proteção da unidade familiar (CR, art. 226), pela mesma razão: a servidora tinha ciência da precariedade da permanência em Bauru, dado que provisório era o exercício, considerando sua vinculação ao órgão de origem, situado na cidade de Cuiabá. Oportuno assinalar que essa situação somente foi alterada com a remoção, mediante concurso, para a cidade de Marília, localizada a cerca de 100 km do município de Bauru. Além do mais, a própria autora admite que seu cônjuge não é servidor público, situação que afasta a incidência do § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90, que estabelece o deslocamento de servidor cujo cônjuge seja também servidor público. Registre-se que não se controverte as razões suscitadas pela apelante quanto à proteção familiar assegurada na Constituição da República, contudo deve ser sopesado que essa tutela não possui caráter absoluto, a ponto de se prescindir a observância dos requisitos objetivos previstos em lei (STJ, AGARESP n. 201588, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05.08.14; ROMS n. 36097, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.11.12; AGRESP n. 1260423, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.12.11).*
4. *Quanto à objeção acerca da necessidade de ser realizado concurso público para preencher as vagas no município de Bauru, à toda evidência a autora participou do certame que foi realizado, sendo classificada em 58º lugar, sendo que a vaga de Bauru - SP foi preenchida pela candidata Sarah Seniciato que alcançou o 13º lugar, conforme consta no DOE 04.07.07, que tornou público o resultado final do concurso de remoção, realizado nos termos do Edital n. 003/AGU, de 06.06.07. Verifica-se que o outro candidato removido para a PSU de Bauru, Guilherme Carloni Salzedas, igualmente, obteve melhor classificação, 53º, no mesmo concurso. Por sua vez, o candidato Lauro Francisco Máximo Nogueira é mais antigo na carreira uma vez que tomou posse em 07.02.00 e a autora, em 01.12.01. Em resumo, pode-se concluir que os servidores Sarah e Guilherme foram removidos para a PSU de Bauru em virtude de processo seletivo do qual participaram por vontade própria (Lei n. 8.112/90, art. 36, III, c), e o servidor Lauro foi redistribuído ex officio por motivo de necessidade de serviço (Lei n. 8.112/90, art. 37, § 1º).*
5. *Verifica-se, portanto, que o poder discricionário da Administração para prover as necessidades do serviço público pautou-se pela observância do princípio da legalidade e igualdade, cumprindo destacar, por oportuno, que a Administração preenchida a vaga por quem já estava em exercício (provisório) em Bauru, como sugere a autora, aí sim, resultaria em ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CR, art. 37). Acrescente-se que a circunstância de a autora estar em exercício temporário em Bauru desde 2001, não a exime de submeter-se aos ditames legais, em especial, aqueles tendentes a unificar a lotação e local de exercício no âmbito da Advocacia-Geral da União, motivo pelo qual se determinou o retorno dos servidores aos órgãos de lotação originária até 02.03.09. Por outro, cumpre salientar que a situação da autora não configura o direito à remoção independentemente do interesse da Administração, previstas no art. 36, parágrafo único, III, nas alíneas: a) acompanhar cônjuge, servidor público, removido no interesse da Administração, b) por motivo de saúde própria, ou do cônjuge ou dependente, comprovada por junta médica oficial; c) em virtude de processo seletivo promovido.* (g. m)
(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2011.61.00.001269-4/SP
APELANTE	: FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO AO ADOLESCENTE CASA
ADVOGADO	: SP293608 OSCAR DE OLIVEIRA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
	: SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO
No. ORIG.	: 00012690520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo - FUNDAÇÃO CASA/SP contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 8º do Código de Processo Civil e 884 do Código Civil, sustentando, em síntese, a redução da condenação da verba honorária, e a restituição do valor pago a maior.

Todavia, com relação aos assuntos alegados, descabe o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Nesse sentido, destaco o voto do Des. Federal Relator Paulo Fontes na decisão proferida nos embargos declaratórios, *verbis*:

(...)
Com efeito, a questão relativa à responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios não foi objeto de impugnação do recurso de apelação, razão pela qual não há que se falar em omissão no v. acórdão.
(...)

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028776-97.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028776-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00180056420124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ematensão à petição de fls. 422, verifico o evidente equívoco, razão pela qual tomo sem efeito as decisões proferidas às folhas 413/415 e 416/417.

Intíme-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020950-53.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020950-8/SP
APELANTE	: ALEXANDRE ROGERIO SILVESTRE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP243916 FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
No. ORIG.	: 00209505320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 45 e 46, "d", da Lei nº 5.194/66, e ao artigo 1º, I, da Lei nº 7.410/85, sustentando-se, em síntese, a competência delegada ao CREA de analisar os pedidos de registro em consonância com o perfil formativo do interessado, uma vez que a obtenção de registro profissional acadêmico não é automática, além da necessidade em formação em arquiteto ou engenheiro para atividade de engenharia de segurança do trabalho.

Quanto ao mérito da análise dos pedidos de registro em consonância com o perfil formativo do interessado, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)
- *Cinge-se a questão à obtenção do registro profissional como Engenheiro de Segurança do Trabalho, após conclusão do curso de bacharelado no Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP.*
- *A Lei n.º 7.410/1985 define os parâmetros relativos à especialização de engenheiros e arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho e de técnico de Segurança do Trabalho formado por curso ministrado pelo próprio Ministério do Trabalho, bem como seu respectivo registro. Destaque-se, por outro lado, que cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das*

instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, nos termos do artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Nesse contexto, uma vez reconhecida pelo MEC a validade do curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho em debate, descabe ao ente fiscalizador restringir o exercício profissional do requerente.

- Na situação concreta, o apelante concluiu o curso de Engenharia de Segurança do Trabalho ministrado pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, mas teve negado o seu requerimento de registro, bem como de expedição da respectiva carteira profissional, ao fundamento de que o exercício da especialização de engenheiro de segurança do trabalho será permitido exclusivamente ao engenheiro ou arquiteto portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, a ser ministrado no País, em nível de pós-graduação, nos termos da citada Lei nº 7.410/85. Constatou-se, contudo, que, demonstrado o reconhecimento do curso pelo MEC, o qual não foi infirmado pela parte apelada, evidenciam-se preenchidos, in casu, os requisitos legais para exercício da profissão para a qual se encontra devidamente habilitado o impetrante. A restrição imposta pelo CREA/SP mostra-se ofensiva ao preceito constitucional destacado (artigo 5º, inciso XIII) e à legislação pertinente (Lei nº 5.194/66, que rege a carreira de engenheiro). Precedentes desta corte.

- Apelação provida.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido, confere-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCREDENCIAMENTO DE INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL PELO CONFEA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CANCELAMENTO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. ATO ILEGAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. À luz do que dispõe a Lei 9.394/96, em seus arts. 9º, inciso IX, e 80, § 2º, a União é o Ente Público responsável por autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, bem como regulamentar os requisitos para o registro de diplomas de cursos de educação à distância. Estas funções são desempenhadas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, nos termos do Decreto 5.773/06.

2. Aos conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão-somente a fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica. Esta compreensão não retira o papel fiscalizador do CONFEA e dos CREA's no tocante aos cursos superiores de Engenharia e Agronomia; muito pelo contrário, esta tarefa é deveras relevante, porquanto qualquer irregularidade descoberta deve ser imediatamente comunicada ao Ministério da Educação, a fim de que tome as atitudes pertinentes.

3. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 1453336/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 04/09/2014)

(Grifo nosso)

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-89.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009229-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAIZEN COMBUSTIVEIS S/A
ADVOGADO	:	SP144384 MARCIO DE SOUZA POLTO
	:	SP174310 GLEDSON MARQUES DE CAMPOS
	:	SP207046 GIULIANA BONANNO SCHUNCK
	:	SP210110 TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER
	:	SP248540 LUIS HENRIQUE PRATES DA FONSECA BORGHI
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR	:	SP104440 WLADIMIR NOVAES e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE PAULINIA SP
ADVOGADO	:	SP087533 ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00092298920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Luciana Alves de Souza, com fundamento no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 /PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009). Portanto, consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmáticos, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigmático e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA,

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel. 509096/SP; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001091-36.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.001091-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRICIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS007807 FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00010913620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Fabrício Vieira dos Santos, com espeque no art.105, III, alíneas "a" e "c" da CF/88, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

A referida insurgência não merece admissão.

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

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, bem como reproduzindo os mesmos fundamentos das petições anteriores. **Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.** Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, vu., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, vu., DJ 31.03.2003 - gn).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.) (...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.) (...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018).

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamente na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014).

Infere-se, que a decisão impugnada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Ainda que assim não fosse, quanto ao mérito, alega o recorrente a impossibilidade de instauração de processo administrativo disciplinar contra ex-servidor.

Todavia, o Tribunal da Cidadania já se manifestou a respeito do assunto, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.616 - DF (2014/0245705-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : LELIANA MARIA ROLIM DE PONTES VIEIRA ADVOGADA : REGINA MARIA DE FREITAS CASTRO E OUTRO(S) - DF005778 DECISÃO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO DISCIPLINAR. SERVIDOR EXONERADO OU DEDITO DO CARGO. OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM APURAR AS FALTAS COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com base nas alíneas e e c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES DE SERVIDOR JÁ DEDITO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR PRESENTES. 1. O processo disciplinar, nos exatos termos do art. 148 da Lei n. 8.112/90 "é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido". 2. Considerando que o primeiro processo administrativo culminou na demissão da servidora, o segundo processo restou com seu curso prejudicado, uma vez que a servidora não detinha mais vínculo funcional com a Administração Pública, condição sine qua non para que pudesse ser alvo de investigação em processo. 3. Presentes o *fumus boni iuris* (configurado na impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor já demitido) e o *periculum in mora* (diante dos prejuízos que seriam causados à autora com a demora na apreciação do feito principal), correta a sentença que concedeu a medida cautelar pretendida. 4. Apelação da União e remessa oficial não providas (fls. 283). 2. Nas razões do seu Apelo Especial, a recorrente sustenta, em síntese, violação dos arts. 535 do CPC, bem como 143 e 148 da Lei 8.112/90, nos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) o legislador não exige que o Servidor Público continue investido no cargo para que a Administração instaure e dê prosseguimento a processo disciplinar com fins de apurar infrações praticadas quando do exercício das respectivas atribuições do cargo. 3. É o relatório. Decido. 4. Nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, a Administração está obrigada a apurar a responsabilidade administrativa de Servidor Público resultante de sua atuação no exercício do cargo, por meio da instauração de sindicância ou do processo administrativo. 5. Assim, esta Corte consolidou a orientação de que o fato do servidor já não mais ostentar a condição de Servidor Público, não elide a necessidade de apuração de possível falta disciplinar, uma vez que da apuração da responsabilidade administrativa pode decorrer outros desdobramentos, diferentes da penalidade administrativa, tais como: remessa do relatório ao Ministério Público para eventual propositura de ação penal, obrigatoriedade da Advocacia-Geral da União ingressar com ação de reparação de danos civis e registro nos assentamentos funcionais, para efeito de reincidência no caso de reingresso no serviço público. 6. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INSTAURAÇÃO CONTRA EX-SERVIDOR. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES PRATICADAS QUANDO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. OBRIGATORIEDADE DA APURAÇÃO PELA AUTORIDADE PÚBLICA. 1. De acordo com o regramento legal, ao qual a Administração Pública está jungida em face da obediência ao Princípio da Legalidade, a responsabilidade civil-administrativa do servidor público federal, resultante de sua atuação no exercício do cargo, deve ser obrigatoriamente apurada pelo respectivo Ente Público, por meio da instauração de sindicância ou do processo administrativo disciplinar, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.112/90; sob pena de a autoridade competente incorrer no crime de condescendência criminosa, capitulado no art. 320 do Código Penal. Precedentes. 2. Na apuração da responsabilidade administrativa do servidor público, outros desdobramentos, diferentes da penalidade administrativa, podem advir; tais como: remessa do relatório ao Ministério Público para eventual propositura de ação penal, obrigatoriedade de a Advocacia-Geral da União de ingressar com ação de reparação de danos civis e registro nos assentamentos funcionais, para efeito de reincidência no caso de reingresso no serviço público. 3. O simples fato de o Indiciado em processo administrativo disciplinar não mais ostentar a condição de servidor público, por já ter sido anteriormente demitido, não implica o cessamento da apuração de irregularidades por ele praticadas quando do exercício de suas funções relativas ao cargo ocupado. 4. Segurança denegada (MS 13.916/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 23.2.2012. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADOR FEDERAL DO INSS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. FLUÊNCIA A CONTAR DA CIÊNCIA DO FATO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. PROCEDIMENTO INSTAURADO CONTRA SERVIDOR EXONERADO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. De acordo com a pacífica jurisprudência, o prazo prescricional para a instauração de processo administrativo disciplinar não começa a fluir a partir do cometimento da infração, mas da ciência dos fatos pela autoridade competente. 2. Não comprovado o transcurso de mais de cinco anos entre a ciência dos fatos pela autoridade competente e a instauração do processo administrativo disciplinar, não há como se reconhecer a alegada prescrição. 3. A via do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, não se admitindo dilação probatória. 4. Na apuração da responsabilidade administrativa do servidor público, podem advir desdobramentos, como consequência da aplicação da penalidade administrativa, a justificar a instauração de procedimento disciplinar contra ex-servidor exonerado, a pedido, para apuração de supostas irregularidades por ele cometidas durante o exercício do cargo. Precedentes. 5. Segurança denegada (MS 14.407/DF, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 16.12.2015).

(...).

Em relação à comissão processante, vários são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça quanto à sua formação ser composta por Magistrado, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - VERIFICAÇÃO INQUESTIONÁVEL DE MARCOS INTERRUPTIVOS DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - COMISSÃO PROCESSANTE COMPOSTA POR MAGISTRADOS - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL - RESPEITO - DECISÃO PENALIZADORA A CARGO DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA - RECURSO NÃO PROVIDO.
1. Não se opera prescrição quando presentes marcos que impedem a fluência do prazo. 2. Não enseja nulidade a nomeação de magistrado para compor comissão processante. 3. Não se proclama nulidade sem prejuízo. 4. Não se verifica qualquer mácula ao Princípio do Juiz Natural quando a aplicação de penalidade coube à autoridade designada pela lei para fazê-lo, isto é, o Corregedor-Geral da Justiça.
5. Recurso não provido. (RMS 34.575/ES, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)."

Dessa forma, às razões decidendi se coadunam com os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Em relação à análise das etapas do processo administrativo disciplinar - PAD - o qual o requerente fora submetido é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso excepcional para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000731-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7753/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-33.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006100-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	G1 ESPORTE IMP/E EXP/LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00061003320104036100 25 Vr.SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo exequente, com espeque no art. 102, inciso III, alínea "a" da CF/88, em face da decisão dessa Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário que interpôs.

Na Suprema Corte foi proferido despacho determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância dos procedimentos previstos no art. 1030, inciso I, alínea "a" do CPC, ante a sistemática da repercussão geral (RE com Agravo 748.371, tema 660) por ausência de repercussão geral.

DECIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido relacionados nos termos do §1º daquele artigo.

§1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicado na hipótese do art. 543-B, §2º. §2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF, teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A.(...).

§1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitidos os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, §2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, §3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º).

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371 RG/MT - tema 660 - assentou a inexistência de repercussão geral nas hipóteses em que a questão dos autos for resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral." (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

In casu, verifica-se que a matéria veiculada no recurso extraordinário interposto pelo exequente se insere na hipótese acima, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Consequentemente, resta prejudicado o recurso extraordinário, bem como o agravo interposto contra decisão de sua inadmissibilidade.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o recurso extraordinário, assim como o agravo interposto da parte exequente.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001694-30.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIO JOSE DE OLIVEIRA, MARIO JOSE DE OLIVEIRA

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003692-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMELIA CAVALHEIRO DE CAMPOS REBELLO

Advogado do(a) APELADO: FIORELLA IGNACIO BARTALO - SP205075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado feita com base em sentença trabalhista, bem como ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"APRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Outrossim, tem-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020373-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS HENRIQUE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 2º, III e 3º, da Lei nº 9.696/98, sustentando-se a exigência de registro perante o conselho profissional de educação física.

O acórdão assegurou à parte recorrida o direito a exercer as atividades de técnico e treinador de tênis, independentemente de registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP, por não ser atividade privativa de profissionais com formação em Educação Física.

O acórdão decidiu em consonância com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSORES DE PILATES, GYROTONIC E GYROKINESIS. OBRIGATORIEDADE. JUÍZO DE VERIFICAÇÃO COM OS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
2. No mérito, o Tribunal Regional, ao resolver a controvérsia, consignou: "É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de Pilates, Gyrotonic e Gyrokinesis não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação Física." 3. Os arts. 2º e 3º da Lei 9.696/1998 não discriminam quais trabalhadores (lato sensu) exercem atividades de Educação Física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, razão pela qual o acórdão recorrido interpretou corretamente os arts. 2º e 3º da Lei 9.696/1998. Precedentes do STJ.
4. A exegese dos arts. 2º e 3º da Lei 9.696/1998 deve levar em conta o juízo de verificação entre a previsão legal e as atividades físicas submetidas ao caso dos autos, de forma a averiguar se estas se inserem no descritivo legal e, assim, resultam ou não na obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional. Esse juízo de verificação depende de provas e de juízo técnico não jurídico cuja análise precipuamente às instâncias ordinárias.
5. Considerando que o acórdão recorrido assentou que as atividades físicas trazidas ao presente litígio (professores de pilates, gyrotonic e gyrokinesis) não se enquadram na descrição dos arts. 2º e 3º da Lei 9.696/1998, é inviável examinar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ no ponto.
6. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1740285/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TREINADOR DE FUTEBOL. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE. LEIS 8.650/1983 E 9.696/1998.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que os arts. 2º, III, e 3º da Lei 9.696/1998 e 3º, I, da Lei 8.650/1993 não trazem comando normativo que determine a inscrição de treinadores/técnicos de futebol nos Conselhos Regionais de Educação Física.
2. A expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei 8.650/1993 somente prioriza diplomados em Educação Física, bem como os profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional.
3. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei 8.650/1993, em nenhum momento, coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.
4. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1762503/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388277/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

Revela-se que a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020373-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CARLOS HENRIQUE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Alega-se violação ao artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, sustentando-se a exigência de registro perante o conselho profissional de educação física, com interpretação distorcida do livre exercício profissional.

Consiste o recurso excepcional na exigência de registro perante o Conselho Profissional de Educação Física, como treinador de tênis, o que se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de recurso extraordinário, conforme segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE ESPORTES. REGISTRO. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1217405 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 24-10-2019 PUBLIC 25-10-2019)

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, existe liquidez e certeza dos fatos narrados na peça vestibular, restando demonstrada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, consubstanciado na liberdade de exercício profissional de instrutor técnico do tênis. Destarte, é cabível a impetração de mandado de segurança.

2. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

4. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

5. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

6. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor técnico de tênis, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

7. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

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

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0089967-86.1995.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOANY BARBI BRUMILLER - SP65648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012595-60.2015.4.03.9999
APELANTE: MARIO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001568-30.2017.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESQUADROS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074298-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença já concedido ou do prévio requerimento administrativo e, quando ausentes tais condições, será a data da citação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO MÉDICO NÃO PODE SER USADO PARA FIXAR O MARCO INICIAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do beneficiário.

Precedentes: AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 7.8.2012.

2. O laudo pericial ou o laudo da junta médica administrativa norteiam somente o livre convencimento do Juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não servem como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial da aposentadoria por invalidez corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Precedentes: AgInt no AREsp. 915.208/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.2016; AgInt no AREsp 980.742/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2017; e AgRg no REsp.1.521.928/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.6.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1394759/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) Grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. 2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 980.742/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017) Grifei.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO.

INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO APÓS CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA N. 85/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

II - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que "embora o direito material à concessão inicial do benefício seja imprescritível, na medida em que representa direito fundamental indisponível, o direito processual de ação, cujo objetivo é reverter o ato administrativo que suspendeu o benefício, estará sujeito à prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32, surgindo o direito de ação ou a actio nata com a suspensão, no caso, do auxílio-doença" (REsp 1725293/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 25/5/2018). Outro precedente: REsp 1397400/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/5/2014, DJe 28/5/2014.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, definiu como termo inicial do benefício previdenciário a data da citação do INSS, por entender não ser possível o restabelecimento do auxílio-doença cessado pela autarquia previdenciária no ano de 2007, considerando que a ação somente foi ajuizada em 2014.

IV - Entretanto, fica ressalvada a possibilidade de o autor pleitear novo benefício de auxílio-doença, que é benefício previdenciário de duração certa e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. Nesse panorama, havendo os pressupostos exigidos para o benefício, nada impedirá o segurado de formular novo pedido, na via administrativa.

V - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1341345/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018) Grifei.

Verifica-se dos autos, que a presente ação foi ajuizada objetivando a conversão o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e que o mesmo permaneceu ativo até a concessão administrativa do pedido. Assim, o acórdão recorrido não diverge do entendimento das Cortes Superiores.

A pretensão recursal, portanto, encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-11.2018.4.03.6102

APELANTE: MACOPEMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGILIO - SP170235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009801-67.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACRO PAINEL INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO QUIMICA PAULISTA TANATEX S/A, PAULITALIA BARAO DE MAUA COMERCIO DE VEICULOS LTDA, EQUIPABOR COMERCIO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA, ALMIRANTE VS AUTO POSTO LTDA, ALLGRAM SA COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO PISOS REVESTIMENTOS E ARTIGOS DE DECORACAO LTDA - EPP, AUTO POSTO NOVA SAIDA DE MAIRIPORA LTDA, SOMBRA DA PAINEIRA AUTO POSTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020848-71.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES E SILVA REFIGA
Advogado do(a) APELADO: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022955-49.2018.4.03.9999
APELANTE: EDSON AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NELYN RAQUEL BUDOYA - SP221270
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON AFONSO
Advogado do(a) APELADO: NELYN RAQUEL BUDOYA - SP221270

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002712-90.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILHAS GALAPAGOS COMERCIO DE BRINQUEDOS E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000521-15.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALLICA INDUSTRIALS/A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001825-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IVANY RODRIGUES DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RIBEIRO RICCA - SP399644-A, BRUNO RICARDO ABRAHAO SANTOS - SP394618-A

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – BAGAGEM DESACOMPANHADA – ISENÇÃO – REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO – INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.059/2010. 1. A interpretação do benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional. 2. A permanência da impetrante no Brasil, por cinquenta e quatro dias antes do retorno definitivo, obsta o gozo da isenção. 3. Apelação e remessa necessária providas.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação à dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que “a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos” (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como “a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)” (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência da deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, “não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial” (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido.” (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

Saliente-se que “mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados”:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015) Saliente-se que “mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte” (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – BAGAGEM DESACOMPANHADA – ISENÇÃO – REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO – INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.059/2010. 1. A interpretação do benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional. 2. A permanência da impetrante no Brasil, por cinquenta e quatro dias antes do retorno definitivo, obsta o gozo da isenção. 3. Apelação e remessa necessária providas.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

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

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020442-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CUMMINS VENDAS E SERVICOS DE MOTORES E GERADORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ALONSO LOTITO - SP257314-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66667/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007136-94.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.007136-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: HELIO ARI FABRIS
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119039B JANDYRAMARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00071369420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de terceira reiteração, comunique-se a APSDJ de Santo André, com a máxima urgência, a fim de dar imediato cumprimento a ordem judicial anteriormente proferida de revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício discutido nos presentes autos.

Comunique-se a unidade, servindo cópia do presente despacho como ofício.

Intime-se.

Cumprida a determinação, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0018070-17.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.018070-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040742 ARMELINDO ORLATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABDIAS JOSE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP15313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	01.00.00269-63 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Folhas 363 e 370: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 305-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020510-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020510-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	DIEGO PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP250994 ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10036381620168260082 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Folhas 177/180: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 170, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66668/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005872-21.1998.4.03.9999/SP

	98.03.005872-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	JANDIRA RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE DAFFLITTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00045-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela exequente (fls. 313/321) em face de decisão monocrática de fls. 305/306, com espeque no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da CF/88.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifado)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054998-63.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.054998-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADILSON JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	JOVANIA MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP156837 CRISTIANE OLIVEIRA MARQUES
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

DECISÃO

Tendo em vista o acordo noticiado pelas partes, conforme documentos trazidos aos autos, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora às folhas 383/391.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito com o consequente levantamento de eventuais valores depositados deverá ser apreciado.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002750-40.2002.4.03.6125/SP

	2002.61.25.002750-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIRCEU APARECIDO MALAGUTTI
ADVOGADO	:	SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00027504020024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Dirceu Aparecido Malagutti contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, a caracterização do dano moral oriunda da transferência indevida de valores da conta bancária do recorrente, e da devolução de cheques por ausência de numerário.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV e VI, e 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Nesse sentido, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

E com relação ao mérito, a decisão atacada consignou o que segue:

(...)
8. Assim, **dos elementos probatórios carreados aos autos**, tem-se que o fato narrado pelo autor representa mero aborrecimento, que, todavia, não tem o condão de ensejar a indenização ora pleiteada, **porquanto não demonstrado que a conduta perpetrada pela ré tenha violado direito extrapatrimonial, mas apenas o patrimonial, motivo somente nesse aspecto deve ser ressarcido.** (g. m.)

(...)
Assim, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-59.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.000964-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON NEVES
ADVOGADO	:	SP171639B RONNY HOSSE GATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson Neves contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente deixou de apontar a lei federal que entende ter sido violada.

Em caso de recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - gn.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004718-81.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004718-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	ANTONIO AMPARO BASTILHA
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00047188120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 170/213.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão que negou provimento aos agravos legais. Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida era impugnável na via recursal ordinária por meio de embargos infringentes, o que ocorreu posteriormente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 152/160). Verifica-se a interposição de recurso especial antes do esgotamento das vias ordinárias.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

- (...)
III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
(...)"
(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

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

Mas, se ainda assim não fosse, verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004718-81.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004718-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	ANTONIO AMPARO BASTILHA
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00047188120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 216/243.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida foi impugnável na via recursal ordinária por meio de embargos infringentes. Verifica-se a interposição de recurso extraordinário antes do julgamento dos infringentes e, portanto, sem o esgotamento das vias ordinárias.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

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

Mas, se ainda assim não fosse, verifico nesta oportunidade, ter havido equívoco na prolação da decisão de fl. 267. Logo, tomo-a sem efeito.

O excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-86.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.004285-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	NILTON RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042858620104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de recurso extraordinário interposto pela parte autora, tomo sem efeito a decisão de fls. 145/146.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006092-98.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006092-9/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JONAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP261861 MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA e outro(a)
No. ORIG.	:	00060929820104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030455-79.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 37/2283

	2012.03.99.030455-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVANA REGINA CARNIETO
ADVOGADO	:	SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
No. ORIG.	:	00009722620164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária. Após juízo negativo de admissibilidade e, por força da interposição de recurso de agravo, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, sendo o expediente autuado como **RE com Agravo nº 1.214.848/SP**. Ato contínuo, nos termos da decisão de fl. 344vº, foi determinada a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 313 - RE 626.489).

DECIDIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-31.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000307-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MESSIAS DE JESUS SILVA e outros(as)
	:	JOSE LUIZ DE CARVALHO
	:	AMAURI PEREIRA DIAS
	:	ORILDO APARECIDO DA SILVA
	:	JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
	:	JOAO SANTIAGO PEREIRA
	:	JOSE SERAFIM DE SOUZA
	:	LAZARO SOARES
	:	FERNANDO NEVES BRISIDA
	:	CLEONICE DE FATIMA CABRAL
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003073120154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios interposto por **Messias de Jesus Silva e outros** contra decisão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento a agravo interno em Recurso Extraordinário.

Em síntese, sustentam os embargantes que seja aplicado o entendimento constante na ADI nº 5090.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios.

Saliento que a decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da ADI nº 5090, que determinou a suspensão de todos os feitos que tratarem do afastamento da TR como índice de correção monetária, foi proferida em 06/09/2019, portanto posteriormente à decisão recorrida, da qual não cabe mais recurso.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2015.61.05.006336-8/SP
APELANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	: SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: JULIANE BELLO
ADVOGADO	: SP317107 FERNANDA MORASSI DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	: FACULDADE DE JAGUARIUNA FAJ
ADVOGADO	: SP178408 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00063369120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Juliane Bello, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - gn.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, *sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.* Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, *sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.* Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

Primeiramente, não há que se falar em falta de intimação para contrarrazões. Tanto a sentença, como o ato ordinatório que abriu prazo para apresentação de contrarrazões, foram disponibilizados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 26/06/2017, páginas 47/63, (fls. 164): "Comunico que os autos encontram-se com vista ao IMPETRANTE para apresentar contrarrazões de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Após os autos serão encaminhados ao E.TRF da 3ª Região, nos termos do parágrafo 3º do artigo 1010 do CPC/2015."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006336-91.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006336-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	JULIANE BELLO
ADVOGADO	:	SP317107 FERNANDA MORASSI DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	FACULDADE DE JAGUARIUNAFAJ
ADVOGADO	:	SP178408 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00063369120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Juliane Bello, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)
Primeiramente, não há que se falar em falta de intimação para contrarrazões. Tanto a sentença, como o ato ordinatório que abriu prazo para apresentação de contrarrazões, foram disponibilizados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 26/06/2017, páginas 47/63, (fls. 164): "Comunico que os autos encontram-se com vista ao IMPETRANTE para apresentar contrarrazões de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Após os autos serão encaminhados ao E.TRF da 3ª Região, nos termos do parágrafo 3º do artigo 1010 do CPC/2015".

(...)
É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

Boletim- Decisões Terminativas Nro 7754/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011069-56.1998.4.03.6183/SP

	2008.03.99.009039-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CUNHA LIMA espolio
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ
REPRESENTANTE	:	SUZANA DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros(as)
	:	OSMAR MARTINS SILVESTRE
	:	CELSO AUGUSTO MAGALHAES DA COSTA VIELLAS
	:	FADEL HOLLO
	:	ZANONI FERREIRA LEONE
	:	WALDEMAR BASILIO
	:	HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
	:	TOCHICHICO YOSHIKAZO
	:	MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	98.00.11069-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que julgou prejudicado o recurso especial.

Referida decisão baseou-se no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião de julgamento de paradigma sobre a questão da chamada "desaposentação".

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

Ocorre que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência do Colendo Tribunal, autorizado a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado a partir de sua natureza infra e constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Consequentemente, o recurso especial perdeu seu objeto, assim como o agravo interposto contra a decisão de sua inadmissibilidade.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto pela parte autora da decisão que julgou prejudicado recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011069-56.1998.4.03.6183/SP

	2008.03.99.009039-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CUNHA LIMA espólio
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ
REPRESENTANTE	:	SUZANA DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros(as)
	:	OSMAR MARTINS SILVESTRE
	:	CELSO AUGUSTO MAGALHAES DA COSTA VIELLAS
	:	FADEL HOLLO
	:	ZANONI FERREIRA LEONE
	:	WALDEMAR BASILIO
	:	HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
	:	TOCHICHICO YOSHIZAKO
	:	MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	98.00.11069-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário.

Requer a reconsideração da decisão diante da ocorrência de vedação legal que impeça a concessão do benefício previdenciário, nos termos requeridos na inicial.

Ao fim, pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado **não admitiu** recurso extraordinário interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência "*decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários*".

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado "*Da Aplicação das Normas Processuais*", cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo *Códex*:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-42.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.011680-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELVIRA TREVISOLLI REINA
ADVOGADO	:	SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	00116804220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
-----------	---	-----------------------------------------

DECISÃO

Trata-se de terceiro embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão dessa Vice-Presidência que rejeitou o segundo embargos de declaração que opôs sob o fundamento de omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, comefeitos modificativos.

Requer a conferência dos laudos técnicos das partes e a realização de um laudo técnico do E.TRF 3ª Região.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 143/144, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, a decisão embargada não contém omissão, contradição ou obscuridade alegadas.

Com efeito, a decisão monocrática proferida em segunda instância é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, para que seja julgado por um órgão colegiado, requisito à interposição de recurso especial, o que não ocorreu. A via recursal adequada é pressuposto da admissibilidade do recurso especial. Por fim, a análise de prova esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder uma um os seus argumentos.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Por fim, **advirto a parte recorrente**, de que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(*REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014*)

Fica, **ainda, advertida**, da possibilidade de cumulação com a multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO. POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, de fls. 143/144, opostos pela parte autora.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Nro 5999/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-65.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.001185-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH e outro(a)
	:	MARCELO DE OLIVEIRA PINTERICH
ADVOGADO	:	SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALBERTO ZAPATERRA JUNIOR e outro(a)
	:	Z H P ENGENHARIA E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP076299 RICARDO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00011856520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

	2009.61.00.014173-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	: SP303879 MARIZA LEITE
APELADO(A)	: ALESSANDRA SANDOLI ZANETTI
SUCEDIDO(A)	: WILSON SANDOLI falecido(a)
APELADO(A)	: SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS DO COM/DE DROGAS MEDICAMENTOS E PRODUTOS
	: FARMACEUTICOS DE SAO PAULO SINPRAFARMA SP
ADVOGADO	: SP244033 SUELI TOLEDO FERRAZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00141732820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-46.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000479-8/MS
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: HUMBERTO CALDERAN
ADVOGADO	: MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ANDRE BORGES ULIANO
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: PR041673 MICHELE KOEHLER
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00004794620104036006 1 Vr NAVIRA/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047452-74.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047452-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MANOEL MESSIAS REIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MANOEL MESSIAS REIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00071-3 1 Vr SERRANA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011057-09.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011057-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	: MALA DIRETA POSTAL LTDA - EPP
ADVOGADO	: SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO
	: SP274053 FABIO GARCIA LEAL FERRAZ
PARTE RÉ	: RLJ SERVICOS GERAIS LTDA - ME
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00110570920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-43.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.004969-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOAQUIMARLINDO NOGUEIRA e outro(a)
	: ARCENI ALVES CATALUNHA
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00049694320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-44.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.000241-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELANTE	: CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	: SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	: JOAO MANOEL DOS SANTOS LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP253276 FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS e outro(a)
REPRESENTANTE	: SONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP238073 FLÁVIA DA SILVA PIOVESAN e outro(a)
No. ORIG.	: 00002414420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027798-57.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.027798-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: IZAURA VALERIO AZEVEDO e outros(as)
	: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
	: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
	: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
	: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
	: SP261442 REINALDO FORRESTER CRUZ
AGRAVADO(A)	: VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO	: SP077624 ALEXANDRE TAJRA
	: SP261442 REINALDO FORRESTER CRUZ
REPRESENTANTE	: ALEXANDRE TAJRA
PARTE RÉ	: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros(as)
	: ARAES AGRO PASTORIL LTDA
	: BRAMIND MINERACAO IND/E COM/ LTDA
	: BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA
	: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
	: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA
	: EXPRESSO BRASILIA LTDA
	: HOTEL NACIONALS/A
	: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
	: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
	: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
	: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
	: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
	: VOE CANHEDO S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00072487120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029265-03.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029265-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outros(as)
	: ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA
	: VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CRISTINA MARELIM VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP173163 IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS e outro(a)
PARTE RÉ	: SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA e outros(as)
	: NACIME SALOMAO MANSUR
	: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	: SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro(a)
PARTE RÉ	: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO
ADVOGADO	: SP082048 NILSON ROBERTO LUCILIO e outro(a)
PARTE RÉ	: SOLUCOES INTEGRADAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP155546 MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES e outro(a)
PARTE RÉ	: MED CONSULT ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	: SP156779 ROGERIO DAMASCENO LEAL e outro(a)
PARTE RÉ	: BETEL LTDA - ME
ADVOGADO	: SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068953-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALINE APARECIDA LUCCAS PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artlgo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002150-90.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI DE SANTANA SENA

Advogados do(a) APELANTE: NATA LOBATO MAGIONI - MS15017-A, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artlgo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173074-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA NUNES DE BARROS VAZ

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000352-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285752-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 46/2283

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Opeu-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333472-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISADOS SANTOS ARAUJO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063753-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA

ZIBIANI CRESPIELHO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA

ZIBIANI CRESPIELHO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035703-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROQUE ANTONIO GALVAO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PUMA SPORTS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que interpostos os seguintes recursos excepcionais:

I - recurso especial da PUMA SPORTS LTDA.

II - recurso extraordinário da PUMA SPORTS LTDA.

III - recurso especial da UNIÃO

IV - recurso extraordinário da UNIÃO.

Em face de acórdão deste Regional, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. ICMS, PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO PIS COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Possibilidade de julgamento pelo tribunal no caso de omissão no exame de um dos pedidos no primeiro grau, nos termos do art. 1.013, §3º, III, do CPC. - O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. - Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF. - O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. - STF e STJ adotam entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de tributo sobre tributo. - No que tange a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, não há que se falar em aplicação analógica do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, por não se tratar de situação idêntica. - Para comprovação do indébito, basta a demonstração da condição de contribuinte. - O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda. Necessária observância do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 e parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007. - Consolidada a possibilidade de utilização do MS para declaração do direito de compensação. - Assegurado à impetrante o direito de compensar o que indevidamente recolhido a título de ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de janeiro de 2015. - A compensação dos valores pagos indevidamente somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, aplicada a taxa SELIC. - Apelação parcialmente provida.

Interpostos declaratórios, foram rejeitados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. - No tocante à inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe reafirmar que não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR. - No julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, o STF manifestou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. - O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. - A C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS. - Assim, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo. - Conclui-se, assim, pela ausência de omissão ou contradição no acórdão embargado, a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida e inconformismo com o resultado. - embargos de declaração rejeitados.

É o Relatório. DECIDO:

I - RECURSO ESPECIAL DA PUMASPORTS LTDA.

Conforme pedido tirado do recurso especial requer a Recorrente "o acolhimento do presente Recurso Especial para que somente um único e harmônico conceito de receita seja bruta seja adotado e, assim, seja garantido, tal como o e. STF determinou em relação ao ICMS e, da mesma forma como assegurado pelo v. Acórdão recorrido, também em relação ao ICMS, o direito da Recorrente de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições".

O recurso não merece admisso.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/Df, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

O cerne da discussão vertida é a questão acerca da ilegalidade, ou não, da inclusão das contribuições ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015. 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva. 4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida. 5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99. 6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax"). 7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço. 8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações". 9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes". Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS". Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS". Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL". 10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015. 11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE. 12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003. 13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica". 14. Ante o exposto, ACOMPANHO do relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

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

Int.

II-RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PUMASPORTS LTDA.

Conforme pedido tirado do recurso extraordinário requer a Recorrente "o acolhimento do presente Recurso Especial para que somente um único e harmônico conceito de receita seja bruta seja adotado e, assim, seja garantido, tal como o e. STF determinou em relação ao ICMS e, da mesma forma como assegurado pelo v. Acórdão recorrido, também em relação ao ICMS, o direito da Recorrente de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições".

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo do Código de Processo Civil, bem como, atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da discussão vertida é a questão acerca da inconstitucionalidade, ou não, da inclusão das contribuições ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Não se verificou a existência de julgado do E. Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

III – RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

O recurso não merece admissão.

Com efeito, destaca-se que o acórdão hostiliza análise detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF. 1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973. 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Destarte, deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a discussão acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS possui viés constitucional, não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. 1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria. 2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706. 3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019). 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional. 2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo. 3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. 4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

IV – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO

Aduz a recorrente que “a admissão e provimento do presente recurso perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, de modo a reformar o acórdão recorrido, no sentido de se anular o acórdão que deixou de apreciar as questões postas nos embargos de declaração, em violação aos artigos 5º, LIV, LV e 93, IX, da Constituição Federal ou para se considerar incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, para fins de prequestionamento, nos termos do art. 1.025 do CPC, de modo que haja o sobrestamento do feito até publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso, bem como para que seja reconhecida a exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS nos exatos termos expendidos no recurso e no RE 574.706, após esclarecidas as questões suscitadas nos embargos de declaração que pendem de julgamento no STF.”.

O recuso não merece seguimento.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Naquela oportunidade, o C. STF definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ora, o Código de Processo Civil expressamente consigna que o Vice-Presidente “deverá **negar seguimento**” a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”, conforme alínea ‘b’, inciso I, do artigo 1.030, de modo que o decisum, que negou seguimento ao recurso especial, não merece qualquer reparo.

In casu, o julgamento da Turma Julgadora não fere o entendimento fixado no regime de julgamento de recursos repetitivos, de modo que o *decisum* ora impugnado, não merece qualquer reparo.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: “A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e “A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Frise-se, ainda, não ser admitida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia. “isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma” (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044503-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS CARLOS DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide."

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000222-44.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSNEI GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Osnei Gomes da Silva, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÃE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022862-56.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER ALVES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DA COSTA CERVIERI - SP108924-A, DENNIS MARTINS BARROSO - SP198154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Devem ser afastadas as alegações de cerceamento de defesa e de nulidade da sentença, uma vez que o pedido de esclarecimentos do perito foram fundamentadamente indeferidos pelo Juízo a quo, que se adota como razão de decidir. 2. Ademais, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 3. Quanto ao mérito, anoto que, segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005). 4. No caso, a demanda foi ajuizada em 19/12/12, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda relativo ao ano-calendário de 2004 (momento da retenção do tributo pela fonte pagadora), exercício 2005 (momento da entrega da declaração de rendimentos). 5. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, salvo no caso de rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva que não admitem compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, o prazo prescricional de cinco anos para a repetição de indébito de imposto de renda de pessoa física tem início com a entrega da declaração anual de rendimentos e não a partir da retenção do imposto na fonte pagadora, vez que a retenção não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Desta forma, considerando que a ação foi ajuizada em 19/12/2012, é de ser mantido o reconhecimento da prescrição de eventual direito à restituição do indébito. 6. Apelação não provida.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 150 e 168 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido consignou que "o prazo prescricional de cinco anos para a repetição de indébito de imposto de renda de pessoa física tem início com a entrega da declaração anual de rendimentos e não a partir da retenção do imposto na fonte pagadora".

A recorrente, por sua vez, alega que:

Ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, a pretensão do contribuinte não está fulminada pela prescrição, pois, embora disponha de cinco anos para pleitear a restituição de tributo, o marco inicial do prazo quinquenal, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, **não é a data da retenção do tributo**, mas sim o último dia do exercício financeiro ou, como entendem outros, a data de apresentação do ajuste anual referente ao ano em que se deu a ilegalidade

Observa-se, portanto, que a recorrente não atacou os fundamentos do acórdão recorrido.

Mantendo a ratio decidendi da decisão recorrida intacta, não há razão para sua reforma, por evidente falta de dialeticidade, já que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as razões da reforma da decisão (Artigo nº 524, inciso II, do CPC/1973 e Artigo nº 1.016, inciso III, do CPC/2015).

Conforme pacífico entendimento do STJ, "por força do princípio da dialeticidade, cumpre à recorrente demonstrar, de forma clara, objetiva e fundamentada, o desacerto da decisão impugnada, não se podendo exigir do julgador esforço intelectual para extrair das razões recursais o fundamento que deveria ter sido ventilado de forma explícita para infirmar o decisum impugnado" (AGA 200700019689, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2014).

Precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. O recurso especial sofre um duplo juízo de admissibilidade, sendo certo que esta Corte Superior não está vinculada à decisão proferida na origem. Precedentes. 2. Razões do agravo interno que não infirmam especificamente os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática recorrida. Em cumprimento ao princípio da dialeticidade, deve a parte agravante demonstrar, de modo abalizado, o desacerto de cada fundamento do capítulo impugnado na decisão agravada. Aplicação do quanto disposto no artigo 1.021, §1º, do CPC/15. Incidência do óbice enunciado na Súmula 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC/73] que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, AINTARESP 751409, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE DATA:26/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ónus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces esposados pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRESP 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018)

Quanto aos demais argumentos, o recurso encontra óbice na súmula 7 do e. STJ.

O STJ tem entendimento de que "não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide.

A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013" (AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

Isso porque "o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia judicial reputada desnecessária em face do acervo probatório.

Precedentes: AgInt no AREsp 689516/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/09/2018" (AgInt nos EDeI no AREsp 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

A aferição "acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Infirmem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5004392-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: MONTECCHIO DO BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: THAIZ OLIVEIRA SILVA - SP386508-A, THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A, FERNANDA MAYRINK CARVALHO - SP222525-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. BENEFÍCIO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA DE DÉBITOS PARCELADOS. INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA LEI Nº 13.043/2014, ART. 33, E DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2014, ARTS. 1º, § 2º, E 2º. INEXISTÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS". RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com o art. 300 do CPC/2015, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo". 2. In casu, a presença destes requisitos não foi suficientemente demonstrada, mesmo porque a interessada já tem seu desfavor duas decisões judiciais. 3. É incontrovertido que não foi observado o cumprimento de todos os requisitos para adesão ao benefício em comento. O contribuinte não observou os pressupostos do art. 33 da Lei nº 13.043/2014 e da Portaria Conjunta nº 15/2014 (art. 1º, § 2º e art. 2º) ao formalizar o Requerimento de Quitação Antecipada. Alega, contudo, que a regulamentação contida na IN SRF nº 672/2006 é ilegal e desproporcional. 4. Se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do contribuinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo. 5. Dito de outro modo, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 6. Por fim, diante da existência de normas legais que expressamente disciplinam em pormenores os critérios de adesão ao benefício fiscal, descabe a invocação de princípios para se safar do cumprimento de determinações da lei.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 33 da Lei nº 13043, dos artigos nº 113, parágrafo 2º, 155A, 97, inciso V, e 99 do CTN e dos artigos nº 150, inciso I, 37, inciso IV, e 84, inciso IV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, especialmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário.

Precedentes:

REsp n. 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; AgInt no REsp n. 1.660.934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 17/4/2018; AgInt no REsp n. 1.513.491/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 29/11/2018 Por outro lado, verifica-se que, para se cogitar do afastamento do entendimento apresentado pelo Tribunal a quo, faz-se impositiva a análise das peculiaridades do caso concreto, sindicando as razões para a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a reinclusão do contribuinte no programa de parcelamento tributário, restando impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidindo o óbice contido na Súmula n. 7/STJ (REsp 1736024/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019). Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ERRO FORMAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. 3. Se a conclusão da Corte de origem, firmada em decorrência da análise dos autos, é no sentido de que a exclusão do contribuinte do REFIS mostra-se desarrazoável e desproporcional, porquanto contrária à finalidade do programa de parcelamento, pois nenhum prejuízo causou ao erário - bem ao contrário, lhe é favorável, destaca o acórdão -, estando comprovadas a boa-fé da empresa e a mera ocorrência de erro formal, a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 482.112/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014)

Saliente-se que infirmar a conclusão da existência de boa fé e ausência de prejuízo ao erário encontra óbice na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Por estar o v. acórdão em consonância com a jurisprudência do E. STJ, obsta-se o recurso também em relação à alínea c do artigo 105, III, da Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033643-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SIRIANI

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadora, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço no período imediatamente anterior ao requerimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000572-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR RODRIGUES PACHE
Advogado do(a) APELADO: RAMON RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVLIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
- Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Silvana Aparecida Toschi e outra**, com fls. 105, III, "c" da Constituição Federal, contra decisão proferida por órgão fracionário por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Insurgem-se os recorrentes contra decisão que manteve a penhora de conta corrente em valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência*

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ainda assim, verifico que no caso em tela a penhora do numerário constante em conta corrente foi mantida pela decisão recorrida pelo fato de os recorrentes não terem demonstrado a natureza alimentar dela.

Confira-se:

(...)

1. No caso dos autos, não comprovaram os agravantes a natureza de verba alimentar da quantia depositada em conta corrente, não se aplicando a extensão conferida pelo entendimento jurisprudencial invocada nas razões recursais.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressarir evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS. PENHORA ON LINE. APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

3. No que se refere às alegações de que se teria oferecido bens de valores superiores aos bloqueados em conta bancária, bem como de que tais valores seriam de caráter alimentar, eventual alteração de tal entendimento, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). (g. m.)

(...)

(AgRg no Ag 1243011/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DO EXECUTADO. NATUREZA SALARIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser inviável a penhora, ainda que parcial, de valores recebidos a título de salário, dada a natureza alimentar de tais verbas.

2. O Tribunal a quo, analisado o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que não ficou comprovado pelo recorrente que os valores depositados em sua conta-corrente, os quais foram objeto de penhora, são verba de natureza salarial.

3. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. (g. m.)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1035207/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 14/06/2017)

Indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 995, § único, do CPC/2015, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redanda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005503-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SILVANA APARECIDA TOSCHI, SILVANA APARECIDA TOSCHI 10004162838

Advogados do(a) AGRAVANTE: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A, FELIPE FERNANDES - SP384786-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Silvana Aparecida Toschi e outra**, com filero 105, III, "c" da Constituição Federal, contra decisão proferida por órgão fracionário por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Insurgem-se os recorrentes contra decisão que manteve a penhora de conta corrente em valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência s.*

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ainda assim, verifico que no caso em tela a penhora do numerário constante em conta corrente foi mantida pela decisão recorrida pelo fato de os recorrentes não terem demonstrado a natureza alimentar dela.

Confira-se:

(...)

1. No caso dos autos, não comprovaram os agravantes a natureza de verba alimentar da quantia depositada em conta corrente, não se aplicando a extensão conferida pelo entendimento jurisprudencial invocada nas razões recursais.

(...)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por reexair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS. PENHORA ON LINE. APLICAÇÃO DO ART. 655 DO CPC. CONTROVÉRSIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

*3. No que se refere às alegações de que se teria oferecido bens de valores superiores aos bloqueados em conta bancária, **bem como de que tais valores seriam de caráter alimentar, eventual alteração de tal entendimento, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (g. m.)*

(...)

(AgRg no Ag 1243011/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DO EXECUTADO. NATUREZA SALARIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser inviável a penhora, ainda que parcial, de valores recebidos a título de salário, dada a natureza alimentar de tais verbas.

2. O Tribunal a quo, analisado o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que não ficou comprovado pelo recorrente que os valores depositados em sua conta-corrente, os quais foram objeto de penhora, são verba de natureza salarial.

3. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. (g. m.)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1035207/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 14/06/2017)

Indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 995, § único, do CPC/2015, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redunha na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020732-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELCIO FONSECA, VERA LUCIA RODRIGUES BAURICH FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Hélcio Fonseca e outro** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela Price.

Ab initio, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de questionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos e em consonância com a prova pericial constante nos autos, foi explícita ao afirmar a inexistência de anatocismo decorrente da tabela *Price*, *verbis*:

(...)

X - A aplicação da Tabela *Price* consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas sub-parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital', motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. XI - Assim, a prática do anatocismo não restou demonstrada conforme concluiu a perícia contábil (fs. 478/482), realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, nesse ponto, a r. sentença não merece reparos.

XI - Assim, a prática do anatocismo não restou demonstrada conforme concluiu a perícia contábil (fs. 478/482), realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, nesse ponto, a r. sentença não merece reparos. (g. m.)

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Por fim, a incidência da Súmula 7 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020732-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELCIO FONSECA, VERA LUCIA RODRIGUES BAURICH FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Hélcio Fonseca e outro** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela *Price*.

Ab initio, insta consignar que a egrégia Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfetação do tema *sub judice*, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**, razão pela qual, doravante, realizo juízo de admissibilidade do apelo especial interposto.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros.

Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial.

2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ainda, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos e em consonância com a prova pericial constante nos autos, foi explícita ao afirmar a inexistência de anatocismo decorrente da tabela Price, verbis:

(...)

X - A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas sub-parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital', motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. XI - Assim, a prática do anatocismo não restou demonstrada conforme concluiu a perícia contábil (fs. 478/482), realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, nesse ponto, a r. sentença não merece reparos.

XI - Assim, a prática do anatocismo não restou demonstrada conforme concluiu a perícia contábil (fs. 478/482), realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, nesse ponto, a r. sentença não merece reparos. (g. m.)

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Por fim, a incidência da Súmula 7 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-18.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIELE OMIZOLO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES ALVES PEREIRA - SP283778

APELADO: H. C. ORGANIZACAO EDUCACIONAL

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044131-41.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISAIAS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos **recurso especial e recurso extraordinário** interpostos pela parte autora, (fixação dos juros de mora da data do cálculo até a expedição da requisição/ofício requisitório), declaro neste ato *prejudicados* esses dois recursos.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003496-55.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELAINE SOARES

Advogado do(a) APELADO: JOSE RONILDO CANFIELD - SP219359-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003528-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO PASQUARELI

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 18 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66671/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032634-30.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.032634-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO	:	SP172675 ANTENORI TREVISAN NETO e outro(a)
	:	SP147502 ANDREA DA ROCHA SALVIATTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00326343020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a recorrente EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA, sobre os documentos de folhas 571/579, em 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66672/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017921-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017921-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MARIANI LIMA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARIANI LIMA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10016104120178260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Folhas 211: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 182/184, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004110-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004110-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MANOEL DIAS BRANCO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10019644120168260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Folhas 445: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 414/419, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FARIAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030739-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIA GENEZIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAURO FELISBINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"Assim, somado o período ora tido como especial com os assim já reconhecidos pela Autarquia Federal até a data do requerimento administrativo (19.11.2003 a 31.08.2013 e 01.09.2013 a 28.03.2016; contagem administrativa de fls. 27/28 do ID: 8260618), o autor atingiu apenas 24 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 28.03.2016 (fl. 29 do ID: 8260618), data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art. 57 "caput" da Lei 8.213/91, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Verifica-se, todavia, que o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do intervalo de 29.03.2016 a 04.05.2016, posterior ao requerimento administrativo, conforme se verifica na contagem administrativa de fls. 27/28 (ID: 8260618), devendo tal fato relevante ser considerado para fins de verificação do cumprimento dos requisitos exigidos à jubilação da aposentadoria especial requerida pela parte autora, consoante disposição expressa do art. 493 do Novo Código de Processo Civil de 2015, e em observância ao princípio do benefício mais vantajoso ao segurado, que norteia a operação das normas previdenciárias.

Assim, somando-se o período especial incontroverso de 29.03.2016 a 04.05.2016 ao cômputo dos intervalos acima mencionados, verifica-se que o autor atingiu 25 anos e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 04.05.2016, data limite de exposição a agentes agressivos, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.04.2017), tendo em vista que, à época do requerimento administrativo (28.03.2016 - fl. 29 do ID: 8260618), o autor não havia preenchido os requisitos necessários à jubilação."

Desse modo, constata-se que o acórdão recorrido não colide com o entendimento sufragado pela instância superior, uma vez que o recorrente, na data do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o tempo necessário para a concessão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001422-71.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RENATO MANIAS

Advogados do(a) APELADO: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

DECIDO.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001031-18.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TELMA RODRIGUES DE SOUZA BUENO, CARLOS JOSE RODRIGUES DE SOUZA, ANA PAULA RODRIGUES DE SOUZA, CELMA RODRIGUES DE SOUZA, ROGERIO RODRIGUES DE SOUZA, IVOMAR RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
SUCEDIDO: MARIA JUDITE DIMERA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA PAULA RODRIGUES DE SOUZA, CARLOS JOSE RODRIGUES DE SOUZA, CELMA RODRIGUES DE SOUZA, IVOMAR RODRIGUES DE SOUZA, MARIA JUDITE DIMERA GONCALVES, ROGERIO RODRIGUES DE SOUZA, TELMA RODRIGUES DE SOUZA BUENO

Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A
Advogado do(a) APELADO: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artº 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 66673/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003694-63.2001.4.03.6000/SP

	2001.60.00.003694-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIME VALLER
ADVOGADO	:	PR028442 DOUGLAS LEONARDO COSTA MAIA

	:	MS023998 ABNER DA SILVA JAQUES
	:	MS022217 ANGELO LOURENZO DAMICO BEZERRA
APELANTE	:	GETULIO FLORES
ADVOGADO	:	MS006973 REJANE ALVES DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036946320014036000 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Jaime Valler com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, afastou as preliminares arguidas, deu parcial provimento aos recursos das Defesas, somente, para reduzir a fração de aumento correspondente à continuidade delitiva e o valor unitário do dia-multa, o que resulta, para cada um dos réus, na pena total de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, revertida, de ofício, a pena de prestação pecuniária substitutiva em favor da União, bem como determinou a expedição de guia de execução para início do cumprimento das penas restritivas de direito.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XLVI da CF, "na medida em que inovou na adoção de critério para aplicação da pena acima do mínimo legal, sobretudo porque o valor supostamente sonogado não se trata de alta monta de valores". Pugna pela concessão do efeito suspensivo, nos termos do art. 1.029, §5º, II e III c/c art. 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento e, no mérito, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

No tocante à alegação de contrariedade ao aludido preceito da Constituição Federal, verifica-se a ausência de prequestionamento da norma tida como violada, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a seu respeito. Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, o recorrente não logra êxito em especificar de que forma teria ocorrida a aludida negativa de vigência à norma indicada.

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

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Muito embora indique o dispositivo da Constituição que teria sido violado, não pomemoriza de que modo a decisão recorrida teria infringido o dispositivo, deixando de atender aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário, conforme revela os precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. *A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.*

2. *Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).*

3. *O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.*

4. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Incide na hipótese, portanto, o comando contido no enunciado sumular nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"), aplicável aos casos em que não se impugna os fundamentos do acórdão recorrido ou deixa-se de demonstrar a efetiva negativa de vigência ao dispositivo legal supostamente infringido.

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

Não bastassem os argumentos expendidos, simples leitura da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "*a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. *A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-Agr, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

2. *A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.*

3. *Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.*

4. *Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel. 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.*

5. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devido. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.*

(STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. *Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

II. *Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

III. *Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

IV. *O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

V. *Precedentes do STF.*

VI. *Agravo não provido. (AI-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)*

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000372-20.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.000372-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE HOMERO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HOMERO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	DANIELA DA SILVA
No. ORIG.	:	00003722020154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Jose Homero dos Santos Costa com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao apelo da acusação para reconhecer a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal e, de ofício, reformou a pena de multa, para fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 5º, XXXV e LV, da CF, bem como contrariedade à Súmula n. 145 do Supremo Tribunal Federal.

Afirma-se, para tanto: a) houve, no caso, flagrante preparado e; b) deve ser afastada a agravante do art. 61, II, "b" do Código Penal, vez que não pleiteada a sua incidência na inicial acusatória.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTTESTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, B DO CP. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA CORRESPONDENTE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- 1. O entendimento consolidado na Jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame.*
- 2. Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas.*
- 3. Não prospera a tese de flagrante preparado. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível. No caso dos autos, a polícia não provocou o réu a praticar o ilícito, tampouco criou a conduta por ele praticada. O réu ofereceu aos policiais militares a vantagem indevida de R\$2.000,00 (dois mil reais), tendo solicitado à sua esposa que levasse o dinheiro até um posto de gasolina, ocasião em que os policiais os prenderam em flagrante delito.*
- 4. Delito de corrupção ativa comprovado. As testemunhas foram uníssonas em descrever a dinâmica dos fatos, sendo de rigor a manutenção da condenação.*
- 5. Pena-base no mínimo legal. A notícia de que o réu fazia do crime um estilo de vida, sem prova da existência de ações penais com trânsito em julgado, é circunstância que não pode ser considerada para aumentar a pena-base, pois encontra óbice no Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Não há impedimento quanto à aplicação da agravante do art. 61, II, b do CP ao delito de corrupção ativa. O delito foi praticado para assegurar a execução e a vantagem de outro crime (transporte de cigarros contrabandeados).*
- 7. No tocante à pena de multa, aplicando-se o critério trifásico, a sanção pecuniária deve guardar correspondência com a pena privativa de liberdade.*
- 8. Reconhecido o concurso material de crimes.*
- 9. Nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal, fixado o regime semiaberto.*
- 10. Ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*
- 11. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido. Pena de multa reformada de ofício.*

Os embargos declaratórios, por sua vez, receberam a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.*
- 2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.*
- 3. O acórdão manifestou-se expressamente quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.*
- 4. Embargos desprovidos.*

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, o recorrente não logra êxito em especificar de que forma teria ocorrida a aludida negativa de vigência às normas indicadas.

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

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Muito embora indique os dispositivos da Constituição que teriam sido violados, não pomenoriza de que modo a decisão recorrida teria infringido os dispositivos, deixando de atender aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário, conforme revela os precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

- 1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna*

inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

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

Quanto à pretensa violação da súmula n. 145/STF, o recurso não merece admissão, pois a hipótese não se amolda às previsões normativas que ensejam interposição de recurso extraordinário descritas no art. 102, III, da Constituição Federal.

Por fim, no tocante à suposta negativa de vigência a dispositivo da legislação infraconstitucional (art. 61, II, "b" do Código Penal), evidencia-se a manifesta inadequação da presente via recursal. Para este tipo de irrisignação há recurso específico, a saber, o recurso especial.

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

Intím-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000372-20.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.000372-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE HOMERO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HOMERO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP169140 HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	DANIELA DA SILVA
No. ORIG.	:	00003722020154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jose Homero dos Santos Costa, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao apelo da acusação para reconhecer a agravante do art. 61, II, b, do Código Penal e, de ofício, reformou a pena de multa, para fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese:

- contrariedade à Súmula n. 145 do Supremo Tribunal Federal, haja vista que, no caso, se trata de flagrante preparado;
- infringência ao art. 61, II, "b", do Código Penal, uma vez que reconhecida a agravante sem requerimento do *Parquet* na inicial acusatória.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CORRUPÇÃO ATIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, B DO CP. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA CORRESPONDENTE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- O entendimento consolidado na Jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame.
- Materialidade e autoria do delito de contrabando demonstradas.
- Não prospera a tese de flagrante preparado. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível. No caso dos autos, a polícia não provocou o réu a praticar o ilícito, tampouco criou a conduta por ele praticada. O réu ofereceu aos policiais militares a vantagem indevida de R\$2.000,00 (dois mil reais), tendo solicitado à sua esposa que levasse o dinheiro até um posto de gasolina, ocasião em que os policiais os prenderam em flagrante delito.
- Delito de corrupção ativa comprovado. As testemunhas foram unísonas em descrever a dinâmica dos fatos, sendo de rigor a manutenção da condenação.
- Pena-base no mínimo legal. A notícia de que o réu fazia do crime um estilo de vida, sem prova da existência de ações penais com trânsito em julgado, é circunstância que não pode ser considerada para aumentar a pena-base, pois encontra óbice no Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
- Não há impedimento quanto à aplicação da agravante do art. 61, II, b do CP ao delito de corrupção ativa. O delito foi praticado para assegurar a execução e a vantagem de outro crime (transporte de cigarros contrabandeados).
- No tocante à pena de multa, aplicando-se o critério trifásico, a sanção pecuniária deve guardar correspondência com a pena privativa de liberdade.
- Reconhecido o concurso material de crimes.
- Nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal, fixado o regime semiaberto.
- Ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido. Pena de multa reformada de ofício.

Os embargos declaratórios, por sua vez, receberam a seguinte ementa:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
 - O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
 - O acórdão manifestou-se expressamente quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.
 - Embargos desprovidos.
- O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no que diz respeito à pretensa violação da súmula n. 145 do STF, verifica-se que a hipótese não se amolda às previsões que ensejam interposição de recurso especial descritas no art. 105, III, da CF. Nesse sentido o enunciado sumular n. 518 do Superior Tribunal de Justiça:

"Para fins do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."

Sobre o tema, colho na jurisprudência da Corte Especial os seguintes julgados (grifei):

- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. Inexiste afronta aos arts. 165, 458, 463 e 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.
 2. É descabida a interposição de recurso especial com fundamento em violação de súmula, pois esta não se enquadra no conceito de lei federal.
 3. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
 4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ.
 5. O Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela inexistência de dano moral indenizável. Alterar tal conclusão demandaria o reexame do acervo fático, inviável em recurso especial, a teor do disposto na súmula mencionada.
 6. Agravo regimental a que nega provimento."
- (STJ, AgRg no AREsp 653.857/PR, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)
- "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA.
1. Cuida-se de Recurso Especial interposto contra aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, que deu parcial provimento ao apelo do ora recorrente para reconhecer o direito dos autores, servidores públicos estatutários, ao adicional pelo trabalho noturno e indeferiu o pedido de incidência do referido adicional às horas subsequentes àquelas laboradas no período noturno, por ausência de previsão legal na Lei 8.112/1990.
 2. O recorrente sustenta apenas violação da Súmula 60 do TST, por analogia. Contudo, é certo que o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a enunciado sumular, por não estar este compreendido na expressão "lei federal". Nesse sentido, a Súmula 518/STJ: "Para fins do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."
 3. Não é possível analisar eventual afronta ao princípio da isonomia e aos arts. 39, §3º, e art. 7º, IX e XXII, da Carta Magna, porquanto referido exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.
 4. Recurso Especial não conhecido."
- (STJ, REsp 1568219/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 19/05/2016)
- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.
1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.
 2. A ausência de decisão acerca de dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o exame do recurso especial quanto ao ponto.
 3. A ação de prestação de contas é instrumento hábil para aferição do aspecto econômico do contrato. Não constitui a via adequada para se proceder à análise jurídica dos termos da avença, a fim de que se verifique eventual abusividade ou ilegalidade de cláusulas.
 4. Recurso especial não provido."
- (STJ, RESP 200902176040, NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2012)
- Por sua vez, quanto à aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "b", do CP, a Turma Julgadora pronunciou-se nos seguintes termos:
- "(...) A acusação pugna pelo reconhecimento da agravante do art. 61, II, b, do CP.
- Cumpre ponderar que não há impedimento quanto à aplicação da agravante em análise ao delito de corrupção ativa.
- Verifico a caracterização da circunstância agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, já que o delito foi praticado para assegurar a execução e a vantagem de outro crime (transporte de cigarros contrabandeados). Logo, majora a pena em 1/6 (um sexto), passando para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão."
- Por seu turno, dispõe o supostamente violado art. 61, II, "b", do CP:

"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;"

Destarte, não se verifica plausibilidade recursal na tese defensiva, uma vez que, conforme se depreende da leitura do exerto do voto e do dispositivo legal supratranscritos, o Órgão Julgador asseverou a existência de outro crime - imprescindível para a aplicação da agravante em questão - assim como entendeu comprovado o dolo do agente de ocultar a existência do aludido crime anterior, de sorte que a pretensão de se infirmar essas conclusões demandaria análise do conjunto probatório, o que esbarra no óbice contido no enunciado da Súmula n. 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais disso, é sabido que acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada, sendo, portanto, possível a incidência de agravante, ainda que não haja menção expressa a ela na exordial acusatória. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

INCÊNDIO. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "A" DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA FATOS QUE SE AMOLDAM À REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PELO MEMBRO DA ACUSAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

O réu defende-se dos fatos narrados na exordial, e não da capitulação jurídica a eles dada pelo Parquet, de modo que é plenamente possível ao juiz, ao prolatar sentença condenatória, aplicar agravante devidamente descrita na denúncia, embora não expressamente requerida pelo órgão ministerial. Precedentes do STJ e do STF.

FALTA DE PROVAS DE QUE A PACIENTE TERIA AGIDO POR MOTIVO FÚTIL OU TORPE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS.

LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE REFORMOU PARCIALMENTE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida redução da pena imposta à paciente sob o argumento de que não haveria provas de que teria agido por vingança é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância de origem formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor da acusada.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 343.047/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007751-04.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007751-7/SP

APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
	:	SP057849 MARISTELA KELLER
	:	SP069382 MARIA DALVINISA GUIMARÃES DE OLIVEIRA
	:	SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

	:	SP057849 MARISTELA KELLER
	:	SP069382 MARIA DALVINISA GUIMARÃES DE OLIVEIRA
	:	SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA
APELADO(A)	:	SILVANA PATRICIA HERNANDES
ADVOGADO	:	SP103061 GERALDO DA SILVA e outro(a)
	:	SP195875 ROBERTO BARCELOS SARMENTO
EXCLUÍDO(A)	:	DEJAIR CRISTINO (desmembramento)
	:	JOSE ROBERTO (desmembramento)
	:	TOSHIO NAKANE (desmembramento)
	:	ANTONIO RIOYITI OHE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00077510420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Silvana Patrícia Hernandes com fulcro no art. 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa de Djalmir Ribeiro Filho, para manter sua condenação a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semilaberto, e 34 (trinta e quatro) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e dar parcial provimento ao recurso da acusação, para também condenar Silvana Patrícia Hernandes a 2 (dois) anos de reclusão, salário mínimo, e 20 (vinte) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, ambos pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal. Embargos de declaração parcialmente providos.

Decido.

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

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

Nesse sentido (grifei):

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25.05.2018 (sexta-feira), consoante certidão à fl. 1.048-v.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 28.05.2018 (segunda-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c/c o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 12.06.2018 (terça-feira).

Todavia, o presente recurso foi interposto apenas na data de 09.10.2018 (conforme protocolo de fl. 1.089), quando já esgotado o prazo para sua interposição, conforme bemanotado pela zelosa serventia cartorária, que já certificara a intempestividade do recurso à fl. 1.138.

Por fim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESP INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 15 DIAS. CONTADOS DE FORMA CONTÍNUA (ART. 798 DO CPP). RECURSO INTEMPESTIVO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 219). NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os recursos que versam sobre matéria penal ou processual penal não obedecem às regras do CPC/2015 com relação à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015). Isso porque há disposição específica no Código de Processo Penal acerca da matéria (art. 798), no sentido de que todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado; e que não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento, o que afasta a incidência do art. 219 da Lei n. 13.105/2015 nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1180715/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181/STF. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. TEMA 660/STF.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral com relação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ressalvando, contudo, que a fundamentação exigida pelo texto constitucional é aquela revestida de coerência, explicitando suficientemente as razões de convencimento do julgador, ainda que incorreta ou mesmo não pormenorizada, pois decisão contrária ao interesse da parte não configura violação do indigitado normativo. AI 791.292-QO-RG, Rel.

Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/6/2010, publicado em 13/8/2010.

2. No caso dos autos, o acórdão objeto do extraordinário apresenta fundamentação suficiente para justificar a inviabilidade de análise do agravo em recurso especial, dada sua intempestividade, visto que, em matéria penal, a contagem dos prazos recursais é em dias contínuos, ante a expressa previsão contida no CPP, conclusão essa em sentido contrário ao que almejava a recorrente, o que não se confunde com a afronta ao art. 93, IX, da CF.

(...)

5. Ademais, a aplicação da contagem em dias úteis na seara penal, pretendida pelo recorrente, não encontra amparo na própria jurisprudência do STF. "A contagem dos prazos no processo penal está prevista em regra específica e se dá de forma contínua e peremptória, nos termos do art. 798 do CPP" (ARE 993.407, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 25/10/2016, publicado em 5/9/2017).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE no AgrRg no AREsp 1068526/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COM DOLO EVENTUAL. PRATICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

I - A contagem dos prazos recursais nos feitos criminais encontra-se regulamentada no artigo 798 do Código de Processo Penal, segundo o qual "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado", o que impede a aplicação das regras processuais civis, sendo inaplicável o cálculo em dias úteis previsto no artigo 219 do Novo Código de Processo Civil, II - Da análise dos autos, certifico que a data da publicação do acórdão recorrido se deu em 21/08/2015, o que revela que o prazo para a interposição do recurso especial terminaria no dia 07/09/2015, sobrevindo a apresentação da insurgência apenas aos 09/09/2015, conforme certidão de fl. 1.943, a qual informa que o carimbo apostado à página eletrônica 187 encontra-se legível nos autos físicos com a devida data mencionada;

configurando, assim, sua intempestividade.

III - É intempestivo o agravo em recurso especial que não observa o prazo de interposição de 15 (cinco) dias contínuos, conforme art. 798 do Código de Processo Penal - CPP e art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil - CPC" (AgRg no AREsp 1068526/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 14/06/2017).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 823.932/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

		2014.61.19.007751-7/SP
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
	:	SP057849 MARISTELA KELLER
	:	SP069382 MARIA DALVINISA GUIMARÃES DE OLIVEIRA
	:	SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
	:	SP057849 MARISTELA KELLER
	:	SP069382 MARIA DALVINISA GUIMARÃES DE OLIVEIRA
	:	SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA
APELADO(A)	:	SILVANA PATRICIA HERNANDES
ADVOGADO	:	SP103061 GERALDO DA SILVA e outro(a)
	:	SP195875 ROBERTO BARCELOS SARMENTO
EXCLUÍDO(A)	:	DEJAIR CRISTINO (desmembramento)
	:	JOSE ROBERTO (desmembramento)
	:	TOSHIO NAKANE (desmembramento)
	:	ANTONIO RIOYITI OHE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00077510420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa de Djalmir Ribeiro Filho, para manter sua condenação a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 34 (trinta e quatro) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e dar parcial provimento ao recurso da acusação, para também condenar Silvana Patricia Hernandez a 2 (dois) anos de reclusão, salário mínimo, e 20 (vinte) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, ambos pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal. Embargos de declaração parcialmente providos.

Alega-se violação ao art. 59 do Código Penal, pois desproporcional a majoração da pena-base fixada aos corréus, tendo em vista que "a culpabilidade, as circunstâncias do crime e as consequências da prática criminosa não foram corretamente valoradas pelo Tribunal *a quo*".

Em contrarrazões, a defesa sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

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

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão proferido no julgamento da apelação manteve as penas-bases fixadas pelo juízo *a quo* e mantidas nos aclaratórios, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado. Vejamos trecho da apelação (destaques no original):

"*Dosimetria das penas.*

Djalmir Ribeiro Filho.

As penas de Djalmir Ribeiro Filho foram fixadas com a fundamentação seguinte (fls. 949/950v.):

(...)

A defesa não se insurgiu contra a dosimetria das penas impostas pelo Juízo sentenciante (cfr. fls. 972/989).

A acusação, em razões recursais, requer a majoração da pena-base imposta a Djalmir Ribeiro Filho, para que, ao menos, corresponda a 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão (fls. 958/969).

Sem razão.

Verifico que a culpabilidade de Djalmir Ribeiro Filho ultrapassou de fato os limites do tipo penal previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, na medida em que o praticou prevalecendo-se de sua qualidade de Presidente do Sindicato, o que possibilitou fácil acesso à vítima.

Não há elementos nos autos que indiquem reprovabilidade acentuada quanto à conduta social, à personalidade do agente ou às circunstâncias delitivas. O motivo do crime (obtenção de vantagem ilícita) integra o elemento do tipo penal e o réu não possui maus antecedentes.

No entanto, as consequências do delito mostraram-se graves, na medida em que causou prejuízo material considerável a Dejaír Cristino.

Assim, na primeira fase de dosimetria, a fixação da pena-base imposta ao acusado em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa mostrou-se razoável e não desbordou dos critérios estabelecidos pelo artigo 59 do Código Penal.

(...)

Silvana Patricia Hernandez.

Reconhecida a autoria delitiva perpetrada por Silvana Patricia, passo à análise da dosimetria das penas a lhe serem impostas pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, o que faço com observância aos critérios estabelecidos pelo artigo 59 do Código Penal.

Primeira fase de dosimetria: a conduta da ré merece maior reprovabilidade, na medida em que, ao fazer uso de sua profissão de advogada para aliciar os clientes e dar verossimilhança à representação administrativa de Dejaír Cristino (NB n. 42/146.773.369-2), José Roberto (NB n. 42/147.245.450-0), Toshio Nakane (42/146.555.457-0) e Antonio Rioyiti Ohe (NB n. 42/146.555.457-0), segurados/clientes patrocinadas por ela, demonstrou sua maior culpabilidade.

Não possui ela maus antecedentes, ou conduta social reprovável, tampouco sua personalidade indica maior reprovabilidade; a motivação do delito encontra-se intrínseca ao tipo penal (percepção de vantagem ilícita), enquanto que circunstâncias do crime ou o comportamento da vítima em nada prejudicam ou beneficiam a acusada.

No entanto, assim, como já analisado quanto ao corréu, Djalmir Ribeiro, as consequências do delito mostraram-se graves, já que atingiram a esfera patrimonial de seus clientes.

Assim, na primeira fase de dosimetria das penas, fixo a pena-base da acusada 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa;"

Confira-se trecho dos embargos de declaração, colhidos do voto condutor (destaques no original):

"Acompanho o Relator quanto à ausência de contradição ou omissão nos fundamentos da fixação das penas-base. Acompanho o Relator também para reconhecer a omissão quanto à prática de crimes praticados pela acusada Silvana Patricia Hernandez, mas divirjo quanto à dosimetria.

Data venia, divirjo do Eminentíssimo Relator para reconhecer a continuidade delitiva entre os 4 (quatro) crimes praticados por Silvana Patricia Hernandez nos dias 12.04.08, 12.05.08 (2 vezes) e 30.07.08.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada pelo acórdão embargado em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes de pena.

Na terceira fase, incidu a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, em 1/3 (um terço), perfazendo 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Em razão do cometimento de 4 (quatro) crimes, nos dias 12.04.08, 12.05.08 (2 vezes) e 30.07.08, reconheço a continuidade delitiva e aumento a pena em 1/4 (um quarto), resultando na pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa."

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

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DE MAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
 2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos fatos antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
- PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIALIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
 2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.
 3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição. (STJ, AgRg nos EDCI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
- PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
 2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
 3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada. (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002989-68.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002989-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTNILTON REIS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP082762 MAURO HENRIQUE CENCO e outro(a)
APELANTE	:	JEFFERSON TOUSO DA FREIRIA
ADVOGADO	:	SP324851 ANA PAULA DE HOLANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento)
ADVOGADO	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00029896820164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jefferson Touso da Freiria com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso de Robert e deu parcial provimento ao recurso de Jefferson apenas para lhe conceder a gratuidade da justiça. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese:

- a) preliminarmente, atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial;
 - b) infringência ao art. 386, VII, do Código de Processo Penal, uma vez que a quantidade de insumos apreendidos não é apta a embasar o édito condenatório pelo delito de tráfico de drogas;
 - c) subsidiariamente, desclassificação do delito insculpido no art. 33, caput, para aquele inserido no art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06, notadamente porque "as drogas apreendidas na residência do acusado se destinavam única e exclusivamente para consumo do mesmo que é comprovadamente usuário conforme se apurou no incidente processual";
 - d) negativa de vigência ao art. 65, III, "d", porquanto aplicável ao caso concreto;
 - e) contrariedade ao art. 33, § 2º, "c" e § 3º do Código Penal, porquanto se trata de réu primário e as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP lhe são favoráveis, sendo de rigor a fixação do regime inicial aberto;
 - f) afronta ao art. 44 do CP, haja vista que presentes os pressupostos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à suposta contrariedade ao art. 28 da Lei n. 11.343/06, assim como ao art. 65, III, "d", do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada contrariedade aos preceitos normativos, assim como a tese de desclassificação para o delito de porte de drogas para uso pessoal, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que a tese veiculada no presente recurso especial referente à violação das normas mencionadas sequer foi objeto das razões do recurso de apelação do réu (fs. 328/336), o que reforça a conclusão no sentido da falta de prequestionamento da questão debatida nesta via excepcional.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifêi):

- "**AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRADO DESPROVIDO.**
1. Se, considerando o disposto nos artigos 110, § 1º c/c 109, IV, ambos do Código Penal, não sucederam as situações legalmente previstas, inexistente a ocorrência da prescrição punitiva do delito previsto no art. 92 da Lei n. 8.666/93.
 2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de prequestionamento. Óbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.
 3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)
"PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1006738/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente prequestionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.

2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade em que se deu a prática delitiva.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Dessa feita, não havendo prequestionamento da questão jurídica veiculada no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Ainda que assim não fosse, no que se refere à alegada violação ao art. 386, VII, do CPP, verifica-se que a pretensão de reverter o julgado, a fim de que seja absolvido, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor da citada súmula n. 07 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)"

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

"PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDCI no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Dessa forma, encontrando-se o decisum em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula n° 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

De igual modo, quanto a sustentada desclassificação para o delito inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/06, o Colegiado, soberano na análise das questões fático-probatórias, entendeu, com base nos elementos colhidos ao longo da apuração criminal, que a conduta imputada ao recorrente amolda-se ao tipo do 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. Infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria, novamente, inaceitável revolvimento dos fatos e elementos de prova apurados ao longo da instrução processual, providência incompatível como restrito espectro cognitivo da via especial e vedada pela Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido (grifei):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS NA FORMA PRIVILEGIADA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido de desclassificação do delito de tráfico de drogas para posse de entorpecente para uso próprio demanda o exame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus.

3. Não se cogita de violação ao art. 155 do Código de Processo Penal quando a condenação, ainda que amparada em provas extrajudiciais, está em harmonia com os demais elementos probatórios obtidos no curso da ação penal.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 456.806/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 13/06/2019)

"PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIDOS. ELEMENTOS INDICATIVOS DA HABITUALIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. ART. 33, § 3º, DO CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. 1. De rigor, a aplicação do óbice contido na Súmula 7/STJ, porquanto tendo a Corte de origem concluído que, diante do contexto fático-probatório, a conduta praticada pelo agravante se amolda à prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, seria inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão dos elementos fático-probatórios, vedada na via recursal eleita.

2. A análise da tese recursal, no sentido de desclassificar o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) para a conduta tipificada no art. 28 da mesma lei (posse de substância entorpecente para uso próprio) demanda necessária incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.012.231/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/4/2017).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, processos em andamento só não podem ser utilizados na primeira fase de dosimetria da pena para majorá-la, sendo possível utilizar esses fatos criminais para vedar a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando se referirem à prática de tráfico de drogas, demonstrando a habitualidade na prática do delito, como na hipótese dos autos. 4. Além disso, na espécie, a figura do tráfico privilegiado também não foi reconhecida porque o Tribunal de origem levou em consideração a prova oral constante dos autos, por meio da qual ficou evidenciado que o réu tem o hábito de traficar. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na via do recurso especial (Súmula 7/STJ). 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento de pena corporal superior a 4 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1269154/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

Dessa forma, encontrando-se o decisum em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula n° 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"

A seu turno, quanto aos itens "e" e "f" do relatório, considerando a pena final fixado para o réu - 05 anos, 06 meses de reclusão -, verifica-se que o entendimento da turma julgadora, no sentido da impossibilidade de estipular o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, não destoa da orientação do STJ sobre o tema, senão vejamos (grifei):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENHIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)
3. O Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP. In casu, a quantidade da droga apreendida - 1.768,30g de maconha - utilizada na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justifica a fixação do regime prisional mais gravoso.

4. Considerando a pena aplicada, em patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do Código Penal - CP.

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC 501.103/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 07/06/2019)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REEXAME PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)
3. Uma vez que a reprimenda do paciente ainda será reexaminada pela Corte de origem, não há como, ao menos por ora, ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da ausência de preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal). No entanto, nada impede que o Tribunal a quo, ao realizar a nova dosimetria da pena, em decorrência da aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, também reavalie a possibilidade de substituição da reprimenda por restritivas de direitos, à luz dos requisitos constantes do art. 44 do Código Penal.

4. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do relator."

(HC 501.003/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ELEMENTOS CONCRETOS.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade de entorpecentes apreendidos são elementos que, associados às circunstâncias do caso concreto, evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, bem como que integra organização criminosa, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, atento aos dados fáticos da causa, deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por entender demonstrada a dedicação do agente a atividades criminosas, considerando evidenciada sua habitualidade na comercialização de entorpecentes, realizada principalmente através de contatos telefônicos, e o fato de ter sido surpreendido na posse de um veículo com registro de roubo, o que representa motivação idônea para impedir a aplicação do benefício.

REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preservada a reprimenda aplicada em patamar superior a quatro anos, não há como proceder à fixação do regime inicial aberto e à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois objetivamente inviáveis na hipótese, de acordo com os arts. 33, § 2º, "c", e 44, inciso I, ambos do Código Penal, respectivamente.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 423.649/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGA z. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. MODO INTERME DIÁRIO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada nas provas colhidas nos autos e nas circunstâncias do flagrante. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Mantido o quantum da pena do paciente em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, é inviável a fixação do regime aberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC 459.030/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

Desse modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, ficando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002989-68.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002989-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERT NILTON REIS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP082762 MAURO HENRIQUE CENCO e outro(a)
APELANTE	:	JEFFERSON TOUSO DA FREIRIA
ADVOGADO	:	SP324851 ANA PAULA DE HOLANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento)
ADVOGADO	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00029896820164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fl 408: defiro o pedido ministerial, quanto ao início da execução provisória da pena ao corréu Jefferson Touso da Freiria, ante a inadmissão de seu recurso especial.

Quanto ao corréu Robert Nilton Reis Almeida, defiro o pedido ministerial direcionado à execução definitiva da pena privativa de liberdade. Certifique-se o trânsito em julgado para este corréu.

Após, encaminhem-se as cópias necessárias para que o Juízo de Origem/Execução providencie/atualize a execução provisória/definitiva das penas, valendo a presente decisão como Ofício.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	1999.61.81.001699-8/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARCO ANTONIO GARAVELO
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	JOSE ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP111893 RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA HELENO BOERO
	:	ROBERTO PENTEADO DE CAMARGO
	:	ANTONIO AUGUSTO DE ALMEIDA LEITE
	:	VICTOR JOSE MOREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUIZ ANTONIO GARAVELO
No. ORIG.	:	00016992519994036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marco Antônio Garavelo, com fulcro no art. 105, III, *α*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa e pelo *Parquet*, tão somente para fixar o valor da pena de multa imposta ao apelante em 12 (doze) dias multa, no valor unitário de 03 (três) salários mínimos, fixar o regime inicial semiaberto; e por maioria, determinou a imediata expedição da guia de execução para cumprimento das penas restritivas de direito. Embargos infringentes parcialmente providos.

Opostos embargos de declaração, a E. Quarta Seção deste Tribunal, por unanimidade, deu-lhes provimento, para, reconhecendo a omissão apontada no recurso, declarar extinta a punibilidade de Marco Antônio Garavelo quanto à prática do crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, com fulcro nos arts. 107, IV, do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese:

- negativa de vigência ao art. 4º da Lei n. 7.492/86, ante a atipicidade da conduta;
- ofensa ao art. 59 do Código Penal, porquanto ausentes fundamentos aptos a justificar a majoração da pena-base.

Em contrarrazões, o MPF pugna pela prejudicialidade do recurso especial, ante a declaração de extinção da punibilidade em face à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

Decido.

A prescrição da pretensão punitiva é causa da extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Logo, considerando-se a decisão de fl. 1.081-v., que declarou a extinção da punibilidade do réu em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o exame do presente recurso especial fica prejudicado.

A propósito, impende ressaltar a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, declarada a prescrição da pretensão punitiva do réu, deixa ter cabimento a análise das questões de mérito, as quais ficam prejudicadas, avultando-se, por conseguinte, a ausência de interesse recursal daquele em favor de quem se reconheceu o decurso do lapso prescricional.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados da Corte Especial (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DO INTERESSE-UTILIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, o que evidencia a ausência do interesse-utilidade do recurso especial interposto.*
- No caso, havendo o Tribunal a quo dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual para condenar o agravante e, no entanto, reconhecido a prescrição da pretensão punitiva, destaca-se a ausência do interesse recursal.*
- Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1369218/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO POR AMEAÇA. CONDENAÇÃO POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE CRIME. RECONHECIMENTO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

- Não há ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, pois ausente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.*
- Inexiste prejuízo ao recorrente, uma vez que, quando reconhecida a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, não há mais interesse recursal.*
- Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 736.130/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM CONCRETO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- A teor de entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal, inclusive da sua Corte Especial, "a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, devendo-se, por isso, considerar a apelação do réu inadmissível por falta de interesse recursal, mesmo que a defesa objetive a absolvição pela atipicidade da conduta a ele imputada." (APn 688/RO, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 04/04/2013).*
- No caso, tendo o Tribunal de origem extinto a punibilidade da ora agravante, em face da prescrição da pena em concreto, sobressai cristalina a ausência do seu interesse recursal.*
- Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 638.361/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PREVARICAÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PENA IN CONCRETO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL E ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE APAGA TODOS OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado apaga todos os efeitos penais e extrapenais da condenação, não sendo idônea para subsidiar a prolação de qualquer outro decisum no âmbito cível e/ou administrativo por não implicar juízo de valor acerca da inocência ou culpabilidade do agente, mas, tão somente, que o Estado não possui mais o direito de exercer a sua pretensão punitiva em razão do esgotamento do prazo fixado em lei para tanto. Consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, ausente estará o pressuposto processual para a interposição do recurso - interesse.*
- "Não procede a alegada omissão, porquanto o agravo não ultrapassou sequer o juízo de admissibilidade a ensejar a análise do mérito, razão porque não poderia a decisão ser omissa quanto à verificação acerca da aplicação do direito pleiteado ao caso concreto". (EJel no AgRg no AREsp 269.081/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013).*
- Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1426157/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

Na mesma direção, aliás, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO PENAL. CONFIGURADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO HÁ COMO O ÓRGÃO REVISOR APRECIAR MATÉRIA RELATIVA A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CONDENATÓRIO OU A INOCÊNCIA DOS REUS: 'QUI NON POTEST CONDEMNARE, NON POTEST ABSOLVERE'. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA. RECURSO CRIMINAL PREJUDICADO."

(STF, RC n° 1453/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Célio Borba, j. 23.08.88, DJ 14.10.88)

"CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LVE LVII. PRESCRIÇÃO. EXAME DO MÉRITO: PREJUDICADO. I - Alegação de ofensa à Constituição que, se ocorrer, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. II - Declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, fica prejudicado o exame do mérito do recurso de apelação. III - Agravo não provido."

(STF, RE n° 345577 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 19.11.2002, DJ 19.12.2002)

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS ESTELIONATO - ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. QUESTÃO DE FUNDO PREJUDICADA. INCONFORMISMO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - CF, ART. 1º, INC. III. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS DE NATUREZA PENAL OU CÍVEL. 1. A prescrição da pretensão punitiva, diversamente do que ocorre com a prescrição da pretensão executória, acarreta a eliminação de todos os efeitos do crime. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, por essa razão deve ser examinada de ofício, a requerimento do Ministério

Público ou do interessado, e, caso reconhecida em qualquer fase do processo, torna prejudicada a questão de fundo. Precedentes: AgRg no RE nº 345.577/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Dj de 19/12/2002; HC 73.120/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 03/12/99; HC nº 63.765/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 18/4/86. 3. In casu, houve condenação pelo crime de estelionato (CPM, art. 251), ensejando recurso de apelação da defesa cuja preliminar de prescrição da pretensão punitiva restou acolhida, por isso não procedem as razões da impetração no que visam à análise dos argumentos que objetivavam a absolvição no recurso defensivo, não cabendo, consequentemente, falar em violação do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), sobretudo porque, reitere-se, o reconhecimento dessa causa extintiva da punibilidade não acarreta quaisquer efeitos negativos na esfera jurídica do paciente, consoante o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Francisco Rezek no HC 63.765, verbis: "Há de existir em nosso meio social uma suposição intuitiva, evidentemente equívoca do ponto de vista técnico-jurídico, de que em hipóteses como esta a prescrição - mesmo a prescrição da pretensão punitiva do Estado - deixa sequelas e por isso justifica, na pessoa que foi um dia acusada, o interesse em ver levada adiante a análise do processo, na busca de absolvição sob este exato título. Sucede que não é isso o que ocorre em nosso sistema jurídico. A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da anistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência. Em tais circunstâncias, o primeiro tribunal a poder fazê-lo está obrigado a declarar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que o debate resultou extinto e que não há mais acusação alguma sobre a qual se deva esperar que o Judiciário pronuncie juízo de mérito. (...) Quando se declara extinta a punibilidade pelo perecimento da pretensão punitiva do Estado, esse desfecho não difere, em significado e consequências, daquele que se alcançaria mediante o término do processo com sentença absolutória." 4. O habeas corpus tem cabimento em face de cerceio ilegal, atual ou iminente, do direito de locomoção, sendo evidente que, declarada a prescrição da pretensão punitiva, desaparece a ameaça ao bem tutelado pelo writ constitucional. 5. Ordem denegada." (STF, HC 115098/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.05.2013, DJe 31.05.2013)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000267-38.2019.4.03.6126/SP

	2019.61.26.000267-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro(a)
	:	SP310115 BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002673820194036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Alberto Vieira da Silva, com filcro no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo em execução penal por ele interposto.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação aos artigos 1º e 148 da Lei n. 7.210/84, uma vez que, a Lei de Execução Penal não impede a conversão da pena restritiva de direito por outra modalidade de pena do mesmo gênero, sem que isso consubstancie ofensa à coisa julgada. Sustenta que "a profissão do recorrente, como porteiro de empresa de prestação de serviços, exige que ele fique à disposição da empresa para substituir eventuais faltas, que podem ocorrer durante a sua folga". Requer a reforma do *decisum* para fins de substituição da prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MODIFICAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Da exegese do artigo 148 da LEP extrai-se que o juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material e à segurança jurídica.
2. Agravo a que se nega provimento.

Ausente a plausibilidade recursal.

O recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despicando a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIACÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz, adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que seja substituída a pena de prestação de serviços à comunidade, tal qual estabelecida discricionariamente pelo juízo sentenciante, sob o argumento de que a profissão do recorrente lhe exige que fique à disposição da empresa para substituir eventuais faltas, demanda o reexame dos fatos, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)"

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

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

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66675/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0035947-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035947-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE	:	OSVALDO ENEDINO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10021101220168260222 2 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Folhas 391: Intime-se o INSS para as providências cabíveis.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) N° 5024813-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO, ZILDA APARECIDA POLICARPO DO NASCIMENTO, GILSON ROBERTO DE ASSIS

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petições (Id. 90477170 e 95429346): aos embargados, para manifestação.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta

Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5032130-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, JOSE CERVEIRA FILHO, JULIO CESAR CERVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 90645562): aos embargados, para manifestação.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5004348-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MAT ELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS, BOEING BRASIL SERVICOS TECNICOS AERONAUTICOS LTDA, EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA SA, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS VIEIRA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA LOTUFO CINTRA FERREIRA

DESPACHO

Vistos.

Resposta (Id. 103870261), em que o recorrente requer que (i) "seja realizado o julgamento presencial"; bem como (ii) "exercer seu direito à sustentação oral, aqui desde logo pleiteado, na forma do CPC, em seu artigo 937, VIII, em matéria de interesse da Nação"; defiro o primeiro pedido, nos termos do art. 4.º, caput, I, da Portaria PRES n.º 938/2017.

Adie-se o julgamento do feito, pautando-a para a próxima sessão presencial com disponibilidade para o recebimento de processos, nos termos do Calendário do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Quanto ao segundo requerimento, considerando-se a ausência de previsão legal tanto no Código de Processo Civil, aplicando-se o art. 937, VIII, ao agravo de instrumento – e não ao agravo regimental, que é a hipótese dos autos –, quanto no Regimento Interno desta Corte, que estabelece, no art. 143, que "Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição", indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66670/2019

	2013.61.08.001811-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOAO BAPTISTA PESSOA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018112820134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 259: defiro o prazo de 15 (quinze) dias, para juntada dos documentos pertinentes.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66666/2019**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012008-62.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AUTOR	:	ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
ADVOGADO	:	SP190399 DANIEL GONÇALVES FANTI
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	2009.61.00.017132-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 209/211: Intime-se a parte autora na pessoa de seu advogado Daniel Gonçalves Fanti (OAB/SP nº 190.399) do acórdão proferido nas fls. 205/207.

Ademais, retifique-se a autuação para constar o nome do referido procurador, nos termos solicitados na fl. 170 dos autos.

Em vista do ocorrido, determino a devolução do prazo recursal para a parte autora.

P. I.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29477/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012008-62.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A)	:	ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
ADVOGADO	:	DANIEL GONÇALVES FANTI
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	2009.61.00.017132-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025473-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUSSSEL COM DE URNAS FUNERARIAS E SERVIÇOS LTDA - EPP
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LAIS BARROS DEMETRIO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARTHA MARIA ABRAHÃO BRANISSO MACHADO

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (suscitante) e o da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (suscitado) acerca de mandado de segurança impetrado por Aussel Comércio de Umas Funerárias e Serviços Ltda EPP em face de ato do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional objetivando o cancelamento de protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64, objeto da execução fiscal nº 0004348- 07.2016.403.6103, em trâmite perante o juízo suscitante.

Referido *mandamus* foi inicialmente distribuído à 2ª Vara Federal de São José dos Campos.

No entanto, considerando o disposto no art. 1º, I, II, III e § 2º da Resolução CJF3R nº 25, de 12/09/2017, que alterou a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, bem como que o pedido de cancelamento do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na execução fiscal, o Magistrado da 2ª Vara Federal de São José dos Campos declinou da competência para o Juízo da 4ª Vara da referida subseção judiciária.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São José dos Campos suscitou conflito negativo de competência. Aduz o suscitante que a competência da Vara Especializada em Execução Fiscal é absoluta em razão da matéria e que o Provimento CJF3R nº 25, de 12/09/2017, não contempla a hipótese de processamento e julgamento de mandados de segurança.

O presente dissenso foi instruído com o Ofício nº 491/2019 e cópia integral dos autos de mandado de segurança nº 0000572-93.2016.403.6007.

Na sequência, proféri despacho designando o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes e solicitei a colheita de parecer ministerial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia travada neste conflito consiste na definição do juízo competente para processar e julgar o mandado de segurança impetrado objetivando o cancelamento de protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64, objeto da execução fiscal nº 0004348- 07.2016.403.6103, em trâmite perante o juízo suscitante.

O Provimento CJF3R nº 25/2017 prevê:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido.

§ 2º Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, praças ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.

Art. 2º Ajuizada ação perante o Juízo cível, para a discussão de crédito fiscal, compete-lhe comunicar o fato ao Juízo Especializado ao qual distribuída a execução fiscal relativa ao mesmo crédito controvertido.

Art. 3º Revogam-se os Provimentos CJF3R nº 56, de 04/04/1991, e nº 10, de 10/04/2017.

Art. 4º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

(...).”

Da mesma forma, o Provimento CORE nº 64/2005, estabelece como exceção à competência das varas cíveis não especializadas mandado de segurança, nos seguintes termos:

“Art. 341. A propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, de ação anulatória de débito fiscal, cujo processamento é de competência das Varas Federais não especializadas, exceção feita às ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal, não inibe a correspondente execução; porém, incumbe-se o respectivo juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo da execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito.” (com redação dada pelo Provimento 6/2017, 13 de dezembro de 2017, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 19/12/2017).

Destarte, é competente o Juízo Federal Comum para processar e julgar o mandado de segurança voltado à garantia de execução fiscal não ajuizada (independente do crédito se encontrar ou não inscrito em Dívida Ativa), para a obtenção de Certidão de regularidade fiscal, assim como evitar a inclusão do nome no Cadastro de Inadimplentes e o protesto do título.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, julgo procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024674-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS (suscitante) e o da 1ª Vara Federal de Coxim/MS (suscitado) acerca de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de Rosmar Bisol para a cobrança de multa por omitir informações no sistema oficial eletrônico do CTF/APP – Cadastro Técnico de Atividades Potencialmente Poluidoras.

Referida execução fiscal foi inicialmente distribuída perante a 1ª Vara Federal de Coxim/MS.

No entanto, considerando o domicílio do executado no Município de Paraíso das Águas/MS, o Magistrado da 1ª Vara Federal de Coxim declinou da competência para a 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Redistribuídos os autos, o Juiz Federal da 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal de Campo Grande suscitou conflito negativo de competência.

Aduz o suscitante que a ação foi ajuizada no juízo do domicílio do executado, cuja jurisdição é do juízo declinante, fixando-se a competência, que só pode ser alterada em caso de supressão de órgão judiciário ou de incompetência absoluta.

Sustenta que a competência territorial é relativa e, portanto, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado.

Por fim, argumenta que os julgados do STJ que permitem ao Juízo Federal declinar competência para julgar execução fiscal dizem respeito aos casos em que ele declina competência para o Juízo Estadual do foro de domicílio do executado, o que não é o caso dos autos.

O presente dissenso foi com cópia integral dos autos nº 0000572-93.2016.403.6007.

Na sequência, proferi despacho designando o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes e solicitei a colheita de parecer ministerial.

A Procuradoria Regional da República devolveu os autos para processamento sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Os art. 87, do CPC/73 e o atual art. 43, do CPC/15, assim dispõem:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."

É certo que o art. 43, do CPC/15 manteve a regra do art. 87, do CPC/73, que veicula o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas ou jurídicas tomam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

Ademais, de acordo com a jurisprudência cristalizada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, **em regra** "a incompetência **relativa** não pode ser declarada de ofício", a qual somente poderia ser conhecida por meio de exceção, sem a qual se prorrogava a competência, de acordo com os art. 112, *caput* e art. 114, ambos do CPC/73, hoje previstos nos art. 64 e 65, do CPC/15, os quais preveem que a incompetência, absoluta ou **relativa**, será alegada como *preliminar de contestação*, mantendo-se a *prorrogação da competência relativa* se o réu não a alegar em *preliminar de contestação*.

Excepcionalmente, o juiz *pode declarar de ofício* a cláusula de eleição de foro abusiva, desde que seja declarada ANTES da citação (art. 63, parágrafo 3º, do CPC/15), bem como a incompetência territorial (no âmbito do Juizado Especial).

Contudo, não exsurge, na singularidade do caso, nenhuma das exceções à perpetuação da competência, pelo que, tratando-se de competência territorial **relativa**, é vedada a sua declaração de **ofício**.

Destarte, não se tratando das exceções previstas na parte final do artigo 43, do CPC/15, uma vez que não se constata nem supressão de órgão judiciário, nem tampouco alteração da competência absoluta, a competência obedece ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, **julgo procedente o conflito** de competência para declarar a competência do Juízo da **1ª Vara Federal de Coxim/MS**, o suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001449-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: VALTER BOZZA GAVIGLIA
Advogados do(a) AUTOR: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração da parte autora contra decisão unipessoal por mim proferida, que acolheu preliminar de decadência do direito de propor a demanda rescisória veiculada na contestação.

Resumidamente, refere a parte embargante existir contrariedade e omissão na provisão hostilizada, *in litteris*:

I – DACONTRARIEDADE

Em sentença (*sic*) Vossa Excelência julgou improcedente o pedido acatando a preliminar de decadência suscitada pelo INSS. Vejamos:

‘Como consequência, consideramos presente a decadência, consoante o art. 495 do Código de Processo Civil/1973, e nos moldes em que detectado pelo ente previdenciário na sua peça contestatória, em sede de preliminar de mérito’.

...

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 285-A e 495 do CPC/1973 (arts. 332 e 975, CPC/2015), acolho a preliminar de decadência veiculada na contestação pelo INSS e julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito, com supedâneo no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do que tem entendido a 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.”

Contudo, conforme preceitua o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, deverá ser considerada a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional.

Ademais, contraria o artigo 975 do Código de Processo Civil, onde determina que o prazo prescricional e decadencial para ingressar com a ação rescisória inicia-se da última decisão terminativa dos autos.

II – REQUERIMENTO:

Dessa forma, requer o autor seja dado provimento aos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão acima mencionada e conceder a aposentadoria a (*sic*) embargante. Caso assim não entenda este Ilustre Colégio Recursal, requer seja dada por prequestionada a matéria referida nos presentes aclaratórios.”

Decido.

A princípio, havemos por bem citarmos a seguinte jurisprudência:

“Pode o relator julgar monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão singular ou levá-los à apreciação do órgão colegiado, sem que isso importe qualquer nulidade processual’ (STJ, EDcl nos EDcl nos EREsp 508.726/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, jul. 11.05.2005, DJ 01.08.2005).” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 20ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 1015)

Foram fundamentos do *decisum* atacado (ID 90400439):

“Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 05/09/2016 por Válder Bozza Gaviglia (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra aresto da 9ª Turma desta Corte, complementado por decisões de não admissão de embargos infringentes e de não conhecimento de Recurso Especial, que desproveu agravo legal que interpôs para atacar pronunciamento judicial unipessoal do indigitado órgão fracionário, exarado para desconsiderar o exercício de atividade especial entre 14/12/1998 e 22/10/2009, restando indeferido, assim, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em sede de Mandado de Segurança.

Sustenta, em resumo, que:

- a) “O acórdão rescindendo proferido nos autos da Apelação de nº 0000532-09.2010.4.03.6109, emitido pela Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, deliberou pelo não conhecimento do período de 14.12.1998 a 22.10.2009 como especial, fundamentando que o PPP apresentado nos autos indica que havia o uso de EPI eficaz”;
- b) a provisão atacada fere princípios constitucionais (art. 202, inc. II, redação original; art. 201, § 1º, pós EC 20/98 e EC 47/2005), entendimentos do STF (‘ARE 664335’) e a Súmula 9 do TNU;
- c) o uso de EPI não retira da atividade sua qualificação de especial (Súmula 9, TNU) e
- d) “No caso concreto, conforme restou comprovado nos autos e fundamentado na sentença de primeiro grau, o Requerente esteve exposto ao agente nocivo ruído no interregno de 14.12.1998 a 20.10.2009, haja vista que o ruído representava 92,9 dBs”.

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da ‘manutenção dos benefícios da Justiça Gratuita’.

Juntou cópia dos autos primeiros.

Deferida a gratuidade de Justiça à parte autora.

Contestação (ID 276145): há decadência na espécie, ante a interposição de embargos infringentes, inadmissíveis no *mandamus*; a discussão sobre a eficácia do EPI era matéria controversa, de modo a atrair a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal (ID 276145).

Réplica (ID 433513): ‘o direito a ingressar com a ação rescisória cessa em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo’ (art. 975, CPC/2015).

Saneador.

Razões finais do Instituto (ID 581733).

Parquet Federal (ID 607612): ‘pela admissibilidade da presente ação rescisória e pela procedência do pedido’.

Decurso de prazo para interposição de agravo de instrumento em 08/09/2014 (ID217539).

É o relatório.

Decido.

DECISÃO SINGULAR: POSSIBILIDADE

A princípio, pensamos que, para situações como a que ora enfrentamos, faz-se viável o julgamento por decisão unipessoal do Relator, com espeque no art. 332 do Código de Processo Civil de 2015 (correlato ao art. 285-A do CPC/1973), que, parece-nos, propicia tal forma de resolução da controvérsia, eis que alude especificamente à decadência.

Em que pese pontuar o julgamento liminar, vale dizer, *a priori*, temos que, a fortiori, justifica-se na hipótese dos autos, em que o feito se encontra “em termos” para deliberação final.

Reproduzimos o dispositivo legal em pauta, para esclarecimento:

(...)

INTRODUÇÃO

Disponha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

‘Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.’

No novel Compêndio Processual Civil (Lei 13.105/15), o tema encontra previsão no art. 975, a disciplinar que o prazo em foco continua a se extinguir em dois anos, igualmente contados do trânsito em julgado, mas da última decisão proferida no processo, excetuada a hipótese de documentação nova, *in verbis*:

‘Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º. Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º. Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.’

FUNDAMENTAÇÃO

Didaticamente, temos *writ* impetrado pela parte autora para ‘HOMOLOGAÇÃO DE TODO O PERÍODO COMUM E DE ATIVIDADE ESPECIAL LABORADO NAS EMPRESAS ABAIXO RELACIONADAS, CONDENANDO-O A (sic) IMPLANTAR A APOSENTADORIA ESPECIAL (art. 57 da Lei 8213/91) em nome do impetrante (benefício nº 42/150.587.681-5)’.

A sentença foi para procedência do pedido, considerado especial o período de 14/12/1998 a 22/10/2009 e concedida a inativação especial.

O Instituto apelou.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autarquia federal.

Neste Regional, o mandamus (nº 2010.61.09.000532-1) foi distribuído à 9ª Turma que, por decisão unipessoal, datada de 14/10/2013, deliberou por prover parcialmente a apelação do ente público e a remessa oficial, a fim de julgar inviável a aposentação, haja vista que “o PPP indica que o uso de EPI era eficaz”, não sendo reconhecida como nocente a labuta desempenhada no interstício retromencionado.

É certo que a parte autora agravou da referida provisão.

Por maioria de votos, a 9ª Turma desta Casa decidiu negar provimento ao recurso em epígrafe.

O respectivo aresto foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/02/2014 (Certidão - ID 217534).

Em 06/03/2014 (com juntada nesta Corte aos 18/03/2014), a parte autora interpôs embargos infringentes contra o acórdão em voga.

Aos 08/04/2014, os infringentes não foram admitidos, *in verbis*:

‘Embargos infringentes opostos de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em sede de mandado de segurança, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando indeferido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos Tribunais Superiores, a quem compete a interpretação da legislação federal, já se encontra pacificada, inclusive sunulada, a questão do recurso de embargos infringentes no processo de mandado de segurança, no sentido do seu não cabimento.

Confira-se:

- Súmula 597 do STF: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação.

- Súmula 169 do STJ: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

O Regimento Interno deste Tribunal acolheu tal orientação, expressamente dispondo que ‘Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes’ (art. 259, parágrafo único).

Ademais, estes embargos infringentes foram opostos já na vigência da Lei 12.016/2009, que assim estabelece:

‘Art. 25 - Não cabe, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.’

Do âmbito desta Corte, colaciono os seguintes julgados:

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PROVISÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 597 DO STF E 169 DO STJ. ART. 25, DA LEI N. 12.016/09. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - A inadmissibilidade de embargos infringentes contra acórdão, ainda que não unânime, proferido em sede de apelação em mandado de segurança é questão pacífica em nossos tribunais.

II - Acerca do tema os Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, inclusive já editaram Súmulas ns. 597 e 169, respectivamente.

III - O não cabimento dos embargos infringentes, restou expressamente vedado, nos termos do disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/09, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, por aplicação analógica do disposto no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.’ (2ª Seção, AC 2008.61.00.018476-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18/10/11, unânime).

‘PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Não cabem embargos infringentes contra o v. acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos, a apelação. Incidência das Súmulas 597 do Supremo Tribunal Federal e 169 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal não provido. (5ª T, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário 1999.61.00.043347-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 02/07/12, unânime).

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Embora opostos os embargos infringentes na vigência da Lei 1.533/51, à época, já estava pacificado na jurisprudência o entendimento acerca do não cabimento em sede de mandado de segurança.

2. Nesse sentido, já estabeleciam as súmulas 597 do Supremo Tribunal Federal e 169 do Superior Tribunal de Justiça, bem como o art. 259 do Regimento Interno desta Corte. Atualmente, a vedação restou positivada pelo art. 25 da Lei 12.016/09.

3. Precedentes desta E. Segunda Seção: AMS 200995, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 18/02/201, p. 17, j. 19/01/2010; AMS 202377, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 08/01/2009, p. 102, j. 18/11/2008 e AMS 221736, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 14/11/2007, p. 388, j. 02/10/2007.

4. Agravo regimental improvido. (6ª T, AgReg em AC 2003.61.00.032936-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 06/07/10, unânime).

Ante o exposto, não admito estes embargos infringentes.

Intime-se.’

Essa provisão judicial foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/05/2014 (Certidão – ID 217537).

Inconformada, a parte autora manejou Recursos Especial e Extraordinário, os quais, por decisões de 29/07/2014, não foram conhecidos:

‘Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o v. acórdão foram interpostos embargos infringentes, com seguimento negado, por ser cabível referido recurso quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

‘PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.’

‘Trata-se de recurso extraordinário interposto nestes autos, com fundamento no artigo 102, III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que, contra o v. acórdão foram interpostos embargos infringentes, com seguimento negado, por ser cabível referido recurso quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Em seguida, a parte recorrente manejou o recurso extraordinário, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, *in casu*, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbis gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

A oferta de embargos infringentes contra o ato colegiado sob censura, uma vez que pronunciado em Mandado de Segurança, afigura-se nos erro grosseiro, que não tem o condão de interromper o prazo decadencial do art. 495 do Compêndio Processual Civil de 1973, este aplicável à espécie porquanto em vigor tanto quando da prolação do aresto embargado (17/02/2014), quanto do *decisum* que não o admitiu o recurso em testilha (08/04/2014).

Ajuizada a demanda rescisória apenas em 05/09/2016, apresenta-se, pois, extemporânea.

Nesse sentido:

‘PROCESSUAL CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. PROBABILIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DO APELO NOBRE. INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pressupõe a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a plausibilidade do direito alegado, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do apelo nobre, e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte.
2. A intempestividade do agravo interposto contra a decisão *a quo* de inadmissibilidade do apelo nobre fulmina a probabilidade de êxito do recurso especial.
3. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, o agravo então previsto no art. 544 do CPC/1973 e atualmente no art. 1.042 do CPC/2015 é o único recurso cabível contra a decisão que não admite recurso especial na origem, de modo que a oposição de embargos de declaração caracteriza erro grosseiro e, por isso, não interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível.
4. Agravo interno desprovido. (STJ, 1ª Turma, AITP 1891, proc. 2019.00.25079-0, rel. Min. Gurgel de Faria, v. u., DJe 05/06/2019)

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO DO RECURSO. (IN)TEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DENEGAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Recurso Especial foi instruído de forma insuficiente quanto ao preparo no ato de sua interposição. A Certidão de fl. 538, e-STJ, atesta que a ora agravante, embora devidamente intimada, não comprovou o pagamento das custas judiciais, o que leva à deserção do recurso em razão da não configuração do recolhimento integral das verbas que compõem o preparo.
2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, o Agravo Regimental/Interno, apresentado contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial não é o recurso adequado ou cabível.
3. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que constitui erro grosseiro a interposição de Recurso Especial contra decisão denegatória de Mandado de Segurança decidido em única instância por Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade para admiti-lo como Recurso Ordinário.
4. Ademais, não há que falar em ‘aplicação de multa prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015’, visto que a decisão agravada apenas condicionou a incidência de honorários recursais e não de multa, ao salientar: ‘caso exista nos autos prévia fixação dos honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino sua majoração em desfavor da parte recorrente’ (fl. 707, e-STJ). Situação que não vem ao caso, uma vez que não há de se aplicar o que determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois o Recurso Especial teve origem em Mandado de Segurança, razão pela qual sequer houve a condenação em honorários pela instância a quo.
5. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurgir. 6. Agravo Interno não provido. (STJ, 2ª Turma, AgInAgREsp 1351624, proc. 2018.02.16947-5, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe 30/05/2019)

‘AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. INTERPOSIÇÃO DE TRÊS RECURSOS (DOIS AGRAVOS INTERNOS E AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO) PELA MESMA PARTE, CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processo Civil.
2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.
4. É manifestamente incabível o segundo e o terceiro recursos interpostos pela mesma parte, contra a mesma decisão, em razão da preclusão consumativa e do princípio da unirecorribilidade.
5. Não conhecido o primeiro agravo interno, tendo em vista tratar-se de recurso incabível, nos termos do art. 1.030, V, do CPC. Ainda, em razão do princípio da unirecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, não conhecidos o segundo agravo interno e o agravo em recurso extraordinário interpostos pela mesma parte, contra a mesma decisão. (STJ, Corte Especial, AgInREEDeAgInREsp 1701567, proc. 2017.02.54837-3, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJe 24/05/2019)

‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. ERRO GROSSEIRO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 APLICADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO À INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO. AUSÊNCIA. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS.

1. É incabível o agravo interno interposto contra decisão proferida por órgão colegiado, constituindo erro grosseiro.
2. Nos termos do § 5º do art. 1021, a interposição de qualquer recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e ao beneficiário da justiça gratuita que farão o pagamento ao final.
3. O manejo de recurso manifestamente incabível não interrompe a fluência do prazo recursal.
4. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial não conhecido, com certificação do trânsito em julgado e determinação de baixa imediata dos autos. (STJ, 3ª Turma, AIAGREsp 1240613, proc. 2018.00.21519-2, rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJe 02/05/2019)

‘PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, CONFIRMANADO A SENTENÇA. INSURGÊNCIA RECEBIDA NA FORMA DO ARTIGO 532, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ESPÉCIE. AINDA, DESCABIMENTO DOS INFRINGENTES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULAS 597 E 169, RESPECTIVAMENTE, DO STF E STJ. PRECEDENTES), PROIBIÇÃO ATUALMENTE ABRIGADA NO ART. 25 DA LEI Nº 12.016/09. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAR OS INFRINGENTES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ERRO GROSSEIRO). RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 250 do Regimento Interno desta Corte, e recebido nos termos do artigo 532 do Código de Processo Civil, em face da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Impossibilidade de convolar os embargos infringentes em recurso extraordinário. Erro grosseiro.

3. Conforme disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes só terão cabimento se o acórdão recorrido houver reformado a sentença de mérito, ou seja, não comporta embargos o acórdão que confirma, ainda que por maioria, a sentença apelada, justamente a hipótese dos autos. Ademais, a inadmissibilidade de embargos infringentes tirados contra acórdão, ainda que não unânime proferido em sede de apelação em mandado de segurança, era pacífica nas Cortes Superiores (matéria sumulada: Súmulas 169 e 597, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal) e atualmente é expressamente prevista na Lei nº. 12.016/09 (artigo 25).

4. Agravo improvido. (TRF – 3ª Região, 2ª Seção, AC 334021, proc. 0011004-18.2009.4.03.6105, rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, v. u., e-DJF3 29/08/2013)

Sobre a ação rescisória:

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória conta-se a partir da última decisão transitada em julgado, ainda que essa seja proferida quanto à inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, a não ser que haja erro grosseiro ou má-fé do recorrente.

2. O pedido de reconsideração, como é cediço, não tem o condão de interromper ou suspender os prazos recursais e, portanto, é erro grosseiro apresentá-lo para alcançar tal desiderato.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AgRgAI 1.147.332/BA, proc. 2009/0056104-6, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 25/06/2012) (g. n.)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. SÚMULA N. 401/STJ.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial. Súmula n. 401/STJ.

2. Em caso de inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, inexistindo erro grosseiro ou má-fé da parte recorrente, considera-se que o prazo decadencial para a ação rescisória terá início somente após o julgamento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRgAI 1.166.142/RS, proc. 2009/0050498-2, rel. Min. João Otávio de Noronha, v. u., DJe 08/08/2011) (g. n.)

Finalmente, a certidão a indicar a data de 08/09/2014 refere-se ao decurso de prazo para interposição de agravo de instrumento contra o ato decisório que não admitiu o Recurso Especial, já este intempestivo, não havendo de se confundir como efetivo trânsito em julgado do acórdão hostilizado.

CONCLUSÃO

Como consequência, consideramos presente a decadência, consoante o art. 495 do Código de Processo Civil/1973, e nos moldes em que detectada pelo ente previdenciário na sua peça contestatória, em sede de preliminar de mérito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 285-A e 495 do CPC/1973 (arts. 332 e 975, CPC/2015), acolho a preliminar de decadência veiculada na contestação pelo INSS e julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito, com supedâneo no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do que tementendo a 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido, porventura, prazo recursal, arquivem-se os autos.” (g. n.)

Pois bem

No que se refere à omissão, agora no momento em que, no requerimento do recurso, pugna seja suprida, *i. e.*, “Dessa forma, requer o autor seja dado provimento aos presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão acima mencionada e conceder a aposentadoria a (*sic*) embargante”, não há menção da parte autora quanto ao ponto sobre o qual a provisão vergastada teria deixado de se pronunciar.

Já com respeito à contradição, igualmente não se verifica na espécie.

Contradição, segundo definição doutrinária e jurisprudencial, é aquela interna ao ato decisório, quer-se dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, *ad exemplum*, não entre o *decisum* e lei e/ou entendimento da parte.

A propósito:

“Não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado” (STJ, 4ª T., EmbDclAgRgAg 27417-7-RJ, rel. Min. Dias Trindade, v. u., j. 26.10.1993, DJU 21.2.1994, p. 2171). No mesmo sentido: a contradição que autoriza os EmbDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte (STJ, 4ª T., EmbDclResp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, v. u., DJU 22.4.2002, p. 210); descabem embargos de declaração com a finalidade de espancar supostas contradições entre acórdãos de Tribunais diversos, pois, como cediço, a contradição que autoriza a oposição de embargos é a interna do próprio julgado (STJ, 1ª Seção, EmbDclResp 1060210-SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.2.2014, DJUE 3.4.2014).” (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de processo civil comentado*, 16ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2282)

Por outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, com o qual inegavelmente compactuamos, não deve ser utilizado como salvo-conduto para sobrepujar a legislação de regência da espécie, com relação à eventual não decretação da decadência e conhecimento da *actio rescisoria*.

A manifestação judicial sob censura é clara quanto aos motivos pelos quais restou considerado ultrapassado o prazo bienal decadencial para a propositura do vertente pleito, notadamente em função da apresentação de recurso despropositado para a hipótese, asserção sobre a qual a parte autora em momento algum se referiu nos declaratórios.

Essa também é a razão pela qual não vislumbramos contradição com o citado art. 975 do Compêndio Processual Civil de 2015, sem contar que na oportunidade em que prolatado o aresto embargado (17/02/2014) ou o *decisum* que não admitiu o recurso em testilha (08/04/2014) encontrava-se em vigor o art. 495 do CPC/1973, aliás, como constou da provisão presentemente hostilizada.

Lembremos, ainda, o seguinte julgado supratranscrito:

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória conta-se a partir da última decisão transitada em julgado, ainda que essa seja proferida quanto à inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, a não ser que haja erro grosseiro ou má-fé do recorrente.

2. O pedido de reconsideração, como é cediço, não tem o condão de interromper ou suspender os prazos recursais e, portanto, é erro grosseiro apresentá-lo para alcançar tal desiderato.

3. Agravo regimental desprovido.”(STJ, 5ª Turma, AgRgAI 1.147.332/BA, proc. 2009/0056104-6, rel. Min. Laurita Váz, v. u., DJe 25/06/2012) (g. n.)

Finalmente, registramos que os declaratórios, para efeito de prequestionamento, afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do art. 535 do CPC/1973, atualmente 1.022 do CPC/2015.

Acerca do assunto, já se decidiu que:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando a interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 (atualmente, 1.022, CPC/2015) do Código de Processo Civil” (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897.842/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, jul. 26.10.2011, *DJe* 09.11.2011).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *idem*, p. 1140)

Ante o exposto, nos moldes do art. 932 do Estatuto de Ritos de 2015, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000308-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIO JOAO DE LUCENA
Advogado do(a) RÉU: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0006085-26.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: MARCOS LOURENÇO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15.03.13 em face da decisão terminativa de ID 89984955, págs. 45/59 e 65/67, cujo trânsito em julgado se deu em 14.05.2012 (ID 89984955, pág. 70).

A decisão rescindenda, de lavra do MM. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, deu provimento à apelação do segurado, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo especial, com renda mensal inicial de 100% do valor do salário de benefício, desde o requerimento administrativo (15.03.2002), determinando o cômputo da correção monetária nos termos da legislação pertinente, com a incidência do IGP-DI até 10.08.2006 e, a partir de então, pelo INPC. Quanto aos juros de mora, fixou-os em 0,5% ao mês desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de então, na taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e 161, §1º, do CTN, afastando, expressamente, a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, “*que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97*”, por entender que o dispositivo tem natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento.

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de violação ao artigo 5º da Lei 11.960/09, que já estava em vigor quando do proferimento da decisão rescindenda.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 89984955, pág. 76).

Citada, a ré apresentou contestação, em que requer a extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, c.c. art. 295, inciso III, do CPC/73, alegando carência superveniente da ação, pois o INSS teria concordado com seu memorial de cálculos apresentado em execução, não existindo mais controvérsia sobre os valores pendentes (ID 89984955, págs. 137/178 e ID 89984956, págs. 1/9).

Foi juntado ofício do Juízo da execução subjacente (ID 89984956, págs. 10/114), informando que a parte exequente concordou com os cálculos apresentados pelo INSS.

A decisão de ID 89985052, págs. 4/8, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e deferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, apresentadas pelo INSS (ID 89985052, págs. 10/19), quedando-se inerte a ré (ID 89985052, pág. 9).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência da ação (ID 89985052, págs. 22/26).

Novo ofício do Juízo da execução (ID 89985052, págs. 29/128), instruído com documentos, dos quais se extrai manifestação do INSS no seguinte sentido: “(...) *Requer seja oficiado o juízo do TRF-3, nos autos da rescisória (...), informando que a parte autora deste feito e ré naquele reconheceu juridicamente o pedido, instruindo com cópias*” (ID 89985052, pág. 128).

Intimadas as partes a se manifestar sobre o ofício, o INSS deu-se por ciente (ID 89985052, pág. 131), enquanto a ré reiterou o pedido de extinção do feito nos termos do art. 267, inciso VI c.c. art. 295, inciso III, do CPC/73 (ID 89985052, págs. 133/141).

É o relatório.

Consoante relatado, na presente ação rescisória, o INSS impugna os capítulos da decisão rescindenda que versam sobre os critérios que devem ser utilizados para o cômputo da correção monetária e dos juros. Defende a autarquia, em síntese, que devem ser observados os critérios previstos na Lei 11.960/2009.

A documentação juntada aos autos revela que (i) o INSS, no bojo da execução do julgado rescindendo, concordou com os cálculos apresentados pelo réu (id. 89984956 - páginas 11 e seguintes), motivo pelo qual o MM Juízo da execução homologou referidos cálculos (id. 89984956 - página 28); e que (ii) diante da satisfação integral da condenação imposta no julgado rescindendo, a execução foi extinta por sentença (id. 89985052 - página 139).

Nesse cenário, considerando que o INSS concordou com os cálculos apresentados pelo réu e que a execução do julgado rescindendo já foi extinta, ante a satisfação integral do crédito exequendo, forçoso é concluir que não remanesce interesse processual para o INSS que autorize o prosseguimento desta rescisória.

Sucedendo que o julgamento da pretensão deduzida pelo INSS nesta rescisória - aplicação dos critérios de juros de mora e correção monetária previstos na Lei 11.960/009 - não tem aptidão de gerar qualquer proveito à autarquia, uma vez que a execução do título exequendo já foi extinta, após a homologação dos cálculos com os quais o INSS concordara.

Portanto, a presente ação rescisória não mais se mostra útil ao INSS, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ausência de interesse-utilidade, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Tratando-se de reconhecimento da perda superveniente de interesse processual e considerando que o réu não se opôs à pretensão deduzida pela autarquia, tendo, apenas, arguido a ausência de interesse, não há que se falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com base no artigo 485, VI, do CPC/2015, extingo a presente ação rescisória sem julgamento do mérito, tendo em vista a superveniente perda de interesse processual. Sem condenação em honorários.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024136-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: DELVIA GRACIELA PINTO, IDELMO ROGERIO PINTO, DALMO ENISDEL PINTO, ESPÓLIO DE JOÃO PINTO - CPF 440.628.778-72, MARIA ANTONIA TORSO PINTO

Advogado do(a) AUTOR: DAWSON ALVES DE OLIVEIRA SILVA - SP313514

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação rescisória intentada por Delvia Graciela Pinto, Idelmo Rogério Pinto e Dalmo Enisdel Pinto, sucessores de João Pinto, com fundamento no inciso VII (prova nova) do art. 966 do CPC, visando desconstituir acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte nos autos da AC. n. 0018499-03.2011.4.03.9999/SP.

Pelo despacho id. 94819149 págs. 1/2, foram os autores instados a trazer aos autos os seus documentos pessoais; procuração *ad judicium* conferida ao Dr. Dawson Alves de O. Silva - OAB/SP Nº 313.514; declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios; certidão de óbito da Sra. Maria Antonia Torso Pinto; peças processuais referentes a João Pinto nos autos indicados na inicial, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP (petição inicial e os documentos que a instruíram, embargos à execução, sentença, apelação, acórdão rescindendo e certidão de trânsito em julgado); e peças processuais referentes a João Pinto nos autos nº 0020098-57.2004.4.03.6301, que tramitou no JEF Cível de São Paulo (inicial e sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito).

Na sequência, os autores deixaram transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

Conforme já assinalado no despacho id 94819149 págs. 1/2, os ora demandantes já haviam sucedido processualmente a Sra. Maria Antônia Torso Pinto, então representante do espólio de João Pinto, em anterior ação rescisória nº 5022773-02.2018.4.03.0000, cujo feito foi extinto sem resolução do mérito, ante indeferimento da petição inicial fundada na ausência de documentos essenciais.

No presente caso, não obstante a oportunidade dada aos autores para regularização da petição inicial, estes deixaram de promover novamente a juntada de documentos essenciais para o seguimento da presente ação rescisória.

Assim sendo, ante evidente inação demonstrada pela parte autora, penso restar configurada a inépcia da inicial, nos termos do art. 330, I, do CPC, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 485, I, do CPC.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial**, nos termos do art. 330, I, do CPC, determinando a **extinção do processo, sem resolução do mérito**, na forma prevista no art. 485, I, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5016797-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) REQUERENTE: CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA - SC38329, FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO - MS5390, ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE - MS12838

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **Carlos Roberto da Silva**, com fundamento no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, por meio do qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos de ação penal nº 0001123-02.2004.4.03.6005, que condenou o requerente, fixando a pena em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998 (Ids. 3574022 e 3574026).

A defesa do Revisando apresentou certidão de trânsito em julgado, informando que este teria ocorrido em 20.01.2016 (Id. 3574021).

Em razões de revisão criminal, a defesa requer seja esta ação julgada procedente, com fulcro no art. 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, para que seja reconhecida a preliminar arguida de litispendência, extinguindo-se a ação penal rescindenda, entretanto, se superada, que seja a presente ação processada e julgada pela Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, por supostamente ser este o Órgão Julgador prevento; ao final, no mérito, requer seja absolvido o Revisando, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, consequentemente, requer a restituição do imóvel situado na Rua João Gualberto Cabral, 865, bem como dos veículos; e, ainda, caso seja mantida a condenação do ora Revisando, requer a restituição do referido imóvel, por ter sido supostamente adquirido antes da suposta prática dos crimes tidos como antecedentes, tratando-se de crime impossível, devido a impossibilidade do branqueamento do dinheiro.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este alegou que não havia sido apreciado pedido de antecipação de tutela deduzido na inicial da Revisão Criminal.

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido de antecipação de tutela deve ser indeferido.

Ressalto, nesse sentido, que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pelo Revisando não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada.

De fato, Carlos Roberto da Silva foi condenado em segunda instância ao cumprimento de pena privativa de liberdade, fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 9.613/1998 (Ids. 3574022 e 3574026).

De todo modo as alegações apresentadas pela defesa foram submetidas à apreciação da Turma Julgadora por ocasião do julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes. E, em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação.

Vale ressaltar que a Defesa do Revisado se valeu das seguintes alegações: **a)** litispendência entre os fatos imputados contra Carlos Roberto da Silva no processo ora revisando e os constantes dos autos de nº 2003.60.02.001263-9, pois ambos tratariam da prática do delito de lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas; **b)** não haveria indícios da sua participação nas apreensões de 448 e 492 quilos de drogas que são objeto da ação penal referente ao crime antecedente; **c)** que o juiz teria confundido a prática de crime de Lavagem com o produto auferido com o lucro de um crime e como bens necessários para a sua consumação, o que seria equivocado, pois não se poderia confundir o exaurimento de um crime com o efeito material de ocultação ou dissimulação; **d)** que não existiria adequação do fato à descrição da norma contida no artigo 1º e parágrafos da Lei 9.613/1998, em razão de a legislação brasileira adotar o modelo trifásico (colocação, acumulação e integração), de modo que a configuração do delito de lavagem requer que os ativos financeiros passem pelas três fases; **e)** que não teria ocultado o veículo registrado em nome da sua companheira e a casa situada na Rua João Gualberto Cabral, nº 865, tendo o declarado no imposto de renda e sido fruto do seu trabalho honesto com a compra e venda de gados, registrando o imóvel no nome do seu cunhado apenas pelo temor de que sua relação com Alice fracassasse a ponto de ter que dividi-lo com a mesma; **f)** que não há prova de que o bem tenha sido adquirido com ilícito penal, pois fazia parte do seu patrimônio antes das investigações; **g)** que a pena-base deveria ser reduzida para o mínimo legal, pois é primário e sem antecedentes criminais; **h)** que deveria ser reconhecida a continuidade delitiva.

Sendo assim, não configurados os requisitos de prova inequívoca e verossimilhança das alegações, bem como recibo de dano irreparável ou de difícil reparação, não é o caso de concessão de tutela antecipada.

Ante o exposto, **indeferido o pedido antecipação de tutela.**

Dê-se ciência ao Revisando.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante artigo 625, §5º, do Código de Processo Penal e artigo 60, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5010876-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: JOSE LUIZ RAFAELI MARCELINO
Advogado do(a) REQUERENTE: ARTUR GUILHERME RODRIGUES TROMBETI - MS16248
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **José Luiz Rafaeli Marcelino**, com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0002322-73.2001.403.6002, que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

O revisando alega que foi condenado pelo crime previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/1976 (atual artigo 35 da Lei 11.343/2006) à 7 (sete) anos de prisão iniciados no regime fechado.

A defesa pleiteia, em síntese, a mudança do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, com base na atual situação do condenado. Em razão de se tratar de pessoa idosa e por seu quadro de saúde.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da revisão criminal, pois a petição inicial não teria sido instruída com as principais peças da ação penal originária, o que inviabilizaria a análise do mérito do pedido formulado pela defesa (ID 67986606).

O Ministério Público Federal aduz, ainda, que o pedido de reforma no regime inicial de cumprimento de pena pleiteado pelo requerente não se enquadraria em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal. Alega, ainda, que a reforma ou alteração do regime inicial de cumprimento de pena, ou sua adequação às necessidades de saúde do condenado, após o trânsito em julgado de sentença ou acórdão condenatório, competiria ao Juízo das Execuções.

De fato, não foi juntada a certidão de trânsito em julgado, tampouco cópias dos autos de origem.

A defesa foi intimada para regularizar a representação processual do revisando, sob pena de não conhecimento do pedido revisional (ID 83407349).

Após devidamente intimado para apresentar a documentação essencial à propositura da ação, o Revisando apresentou apenas documentos médicos (ID's 88809452 – 86880342 – 86880362 – 86880355 – 86880361).

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 02.05.2019 (ID 57347782).

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

De acordo com o artigo 625, §3º, do Código de Processo Penal: se o relator julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem os autos originais, indeferi-lo-á in limine, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso (art. 624, parágrafo único).

No mesmo sentido dispõe o §2º do artigo 223 do Regimento Interno desta Corte: não estando suficientemente instruída e o Relator julgando inconveniente ao interesse da Justiça o apensamento dos autos originais, indeferirá liminarmente a petição.

A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação de decisões definitivamente julgadas e, a despeito da ausência de formalismo (art. 623 do CPP), deve ser instruída com a certidão de trânsito de julgado da sentença condenatória e com peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos (art. 625, §1º, do CPP).

No caso, considerando que a ação revisional deve ser instruída com prova pré-constituída e tendo em vista que o requerente não apresentou certidão de trânsito em julgado, cópia do acórdão ou da sentença Revisionanda, nem quaisquer documentos aptos a desconstituir a sentença condenatória, a ação não deve ser indeferida.

Ressalte-se que, após devidamente intimado para apresentar a documentação essencial à propositura da ação, o Revisionado apresentou apenas documentos médicos (ID's 88809452 – 86880342 – 86880362 – 86880355 – 86880361).

Por esses fundamentos, acolhe a manifestação ministerial e **indeferiu liminarmente** a presente revisão criminal, nos termos dos artigos 625, §3º, do Código de Processo Penal e 223, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se o requerente e o Ministério Público Federal e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028837-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cruz Cunha contra decisão que, em sede de tutela antecipada antecedente, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial se encontra cívado de nulidades, precipuamente no que tange à ausência de notificações para purgar a mora e das datas designadas para leilão do imóvel.

Alega que na data de 05/09/2019 foi realizado o terceiro leilão, sendo que o imóvel restou arrematado. Aduz a urgência da medida, considerando que o arrematante já demonstrou intenção de ajuizar ação de imissão na posse.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a arrematação do imóvel, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem

Compulsando os autos de origem verifica-se que em junho/2019, a parte ajuizou "ação anulatória de execução extrajudicial c/c pedido de suspensão de execução e seus efeitos c/c consignação em pagamento" (processo n. 5004044-64.2019.4.03.6119). No feito, a parte pleiteou por duas vezes a concessão de efeito suspensivo, que foi negado pelo MM. Juízo a quo (ID 18288478 e 19403391):

"Trata-se de ação de procedimento ordinário, com pedido de tutela, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão de leilão extrajudicial marcado para 12/06/2019.

Alega a autora, em breve síntese, que o imóvel a ser leiloado foi dado em garantia do pagamento do financiamento pactuado, e que o procedimento adotado pela ré para ver satisfeita a obrigação está em desacordo com a lei e as cláusulas contratuais.

Inicial instruída com procuração e documentos (Doc. 2/6)

Instado a recolher as custas processuais (Doc. 9), com seu devido atendimento (Doc. 11/13).

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o relatório. Decido.

É o caso de indeferimento do pedido de tutela.

Os procedimentos de consolidação da propriedade imóvel e de leilão extrajudicial de imóvel adquirido por meio de financiamento concedido no âmbito do SFH/SFI nada tem de ilegal ou inconstitucional, de modo que não se pode proibir a ré de utilizar tal procedimento, se presentes os requisitos que o autorizam.

[...]

Não cabe, portanto, a nulidade de tal forma de execução, presentes seus pressupostos.

A notificação prévia tem por fim possibilitar ao devedor a purgação da mora ou a comprovação de já ter pago o valor devido, nos termos exigidos pelo credor, mas o autor não demonstrou ter adotado nenhuma destas opções.

Consta dos autos ter o autor confessado estar inadimplente com as prestações do contrato de mútuo, por problemas financeiros, o que acarretou o procedimento de execução extrajudicial.

Ora, tudo isto demonstra que o autor tinha ciência de sua qualidade de devedor, podia purgar a mora a qualquer momento e não o fez, ainda assim, não está exposto nos autos o valor inadimplido.

Desse modo, aplica-se a máxima päs de nullité sans grief. É dizer que, para que se declare a nulidade de um ato, impõe-se a demonstração do prejuízo daí resultante. Considerando que o ato atingiu sua finalidade, não tendo a parte autora sofrido qualquer prejuízo, já que a situação seria a mesma com ou sem a notificação prévia, não há que se reconhecer nulidade do ato.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

(...)

4. A alegação de que da mutatória foi subtraída a oportunidade para a purgação da mora só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim como cobrado pela instituição financeira.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1320139 Processo: 200803990285634 UF: MS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 05/05/2009 Documento: TRF300230818 - DJF3 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 501 - JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Extrai-se do voto do relator:

“Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.”

Desse modo, não vislumbro nesta fase a existência da probabilidade do direito.

Ausente, também, o periculum in mora, eis que, inadimplente com a ré, **não comprovou** ter buscado qualquer tipo de comportamento com o fim de minimizar sua situação, extrajudicialmente ou judicialmente, sendo que ela mesma assume que suspendeu os pagamentos espontaneamente, tendo havido **consolidação do bem em 20/09/17 (doc. 05)**.

Quanto ao pedido de depósito, este independe de autorização judicial, observando-se que a prorrogação da mora após eventual consolidação da propriedade impõe, ainda, o pagamento de todas as despesas da CEF, inclusive tributos, contribuições condominiais, despesas de cobrança, intimação e consolidação da propriedade e outras relativas à alienação extrajudicial posteriores, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

Dispositivo

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**.

No mais, entendo ser o caso de litisconsórcio ativo necessário entre a autora e o comutário **Oto Pereira da Cunha**, eis que também parte na relação jurídica de direito material representada no contrato (**doc. 05/06**), sendo, necessariamente, alcançada pelos efeitos do julgamento da lide. [...]”

“Trata-se de ação de procedimento ordinário, com pedido de tutela, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão de leilão extrajudicial marcado para 12/06/2019.

Alega a autora, em breve síntese, que o imóvel a ser leiloadado foi dado em garantia do pagamento do financiamento pactuado, e que o procedimento adotado pela ré para ver satisfeita a obrigação está em desacordo com a lei e as cláusulas contratuais.

Inicial instruída com procuração e documentos (Doc. 2/6)

Instado a recolher as custas processuais (Doc. 9), com seu devido atendimento (Doc. 11/13).

Indeferida a tutela e determinado à autora retificar o polo ativo do feito, com integração do comutário ao polo ativo, sob pena de extinção (doc. 14), cumprida (doc. 15).

Marcado outros leilões para os dias 17/07/19 e 28/07/19, a parte autora reiterou o pedido de tutela (doc. 19).

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o relatório. Decido.

O pedido de tutela de urgência **já foi apreciado e indeferido**, não trazendo a autora qualquer fato novo que abale os fundamentos daquela decisão, que, portanto, **mantenho pelos próprios fundamentos.**[...]”

Desse modo, registre-se que a parte, através de novo processo visa a suspensão dos efeitos do procedimento de execução extrajudicial. Nesse passo, informa que este restou arrematado em terceiro leilão realizado em 05/09/2019.

Com efeito, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n° 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n° 172.463, do 11° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1°, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5°, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL N°0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negrítei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negrítei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que mesmo ciente dos leilões anteriores, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora ou exercer o direito de preferência.

Ademais, no registro de matrícula do imóvel consta que a agravante e seu esposo foram notificados para purgar a mora (ID 18120513), sendo que eventual nulidade do registro demanda dilação probatória.

Ressalte-se que quanto à alegação de ausência de notificação do terceiro leilão, não verifico a ocorrência de prejuízo à parte. Isto porque, consta nos autos que a agravante recebeu comunicação da realização dos dois leilões prévios (ID 18220575) e, inclusive, ajuizou ação anterior a data estipulada para sua efetivação.

Deste modo, desde as realizações dos leilões anteriores, que restaram infrutíferos, a parte não purgou a mora ou comprovou que realizou medida aptas para a continuidade do contrato.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017793-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - MS19564, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
AGRAVADO: REGINALDO SOARES VELASCO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Habitacional do Exército em face da decisão interlocutória que declinou da competência em favor da Justiça Federal da Subseção de Brasília/DF.

A parte agravante alega, em síntese, a violação aos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, bem como a impossibilidade de declínio da competência relativa de ofício.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de violação à vedação prevista nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Juízo *a quo* apreciou as questões ora suscitadas nos embargos de declaração opostos pela agravante.

No mérito, assiste razão à parte agravante.

Com efeito, a presente demanda é fundada em direito pessoal, devendo ser proposta, em regra, no foro de domicílio do réu, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, não obstante a existência de cláusula de eleição de foro, por se tratar de hipótese de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do STJ ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), devendo ser suscitado em preliminar de contestação pelo réu.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROPOSTA PELA CEF, NO FORO DE DOMICÍLIO DOS EXECUTADOS, TENDO SIDO ESTABELECIDO NO CONTRATO FORO DE ELEIÇÃO. Ainda que existindo cláusula contratual indicando como competente o foro de Mauá, tratando-se a hipótese de competência relativa, há que ser aplicado o enunciado da Súmula 33, do STJ: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", não estando presentes as hipóteses de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, que autorizam o deslocamento da competência (art. 43, do NCPC). Conflito de competência procedente."

(TRF3, CC 5002613-19.2019.4.03.0000, 1ª Seção, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, DJe 12/06/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DERIVADA DO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.

2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.

3. É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Seção Judiciária onde a parte mantiver conta junto à instituição financeira.

4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuo jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).

6. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001119-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 19/06/2018, Intimação via sistema DATA: 28/06/2018)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017643-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - MS19564, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

AGRAVADO: ROSANGELA DE BARROS FIGUEIREDO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Habitacional do Exército em face da decisão interlocutória que declinou da competência em favor da Justiça Federal da Subseção de Brasília/DF.

A parte agravante alega, em síntese, a violação aos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, bem como a impossibilidade de declínio da competência relativa de ofício.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de violação à vedação prevista nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Juízo *a quo* apreciou as questões ora suscitadas nos embargos de declaração opostos pela agravante.

No mérito, assiste razão à parte agravante.

Com efeito, a presente demanda é fundada em direito pessoal, devendo ser proposta, em regra, no foro de domicílio do réu, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, não obstante a existência de cláusula de eleição de foro, por se tratar de hipótese de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do STJ ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), devendo ser suscitado em preliminar de contestação pelo réu.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROPOSTA PELA CEF, NO FORO DE DOMICÍLIO DOS EXECUTADOS, TENDO SIDO ESTABELECIDO NO CONTRATO FORO DE ELEIÇÃO. Ainda que existindo cláusula contratual indicando como competente o foro de Mauá, tratando-se a hipótese de competência relativa, há que ser aplicado o enunciado da Súmula 33, do STJ: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", não estando presentes as hipóteses de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, que autorizam o deslocamento da competência (art. 43, do NCPC). Conflito de competência procedente."

(TRF3, CC 5002613-19.2019.4.03.0000, 1ª Seção, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, DJe 12/06/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DERIVADA DO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.

2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.

3. É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Seção Judiciária onde a parte mantiver conta junto à instituição financeira.

4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada *perpetuatio jurisdictionis*. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).

6. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001119-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 19/06/2018, Intimação via sistema DATA: 28/06/2018)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.**

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009307-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDMILSON GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON ANDRE DA SILVA - SP139174
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Homologo a desistência do recurso, com fundamento no art. 998 do CPC.

Defiro a liberação da caução ofertada pelo autor para a participação da concorrência pública. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem impugnação, certifique a Secretaria e devolvamos autos à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026111-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIRCE COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEBELUCE PIRES DA SILVA - SP128137
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PINTO MONTEIRO - SP20670
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Costa em face da decisão interlocutória que reconheceu a falta de interesse de agir da Caixa Econômica Federal e, portanto, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito.

A parte agravante alega, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para responder à presente demanda, devendo, por consequência, ser mantido o feito na Justiça Federal. Alega, ainda, o reconhecimento da repercussão geral sobre tal matéria, no RE 827996, razão pela qual deve ser determinado o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento pelo STF.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria dos autos, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistiu interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da instituição financeira que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No caso em tela, o contrato foi assinado em fevereiro de 1981, fora do período referenciado, o que não legitima o interesse da CEF em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Estadual.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, Dje 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.). (AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015.FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Ademais, em que pese o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, no RE 827996, não houve determinação expressa do relator do referido recurso para a suspensão dos feitos pendentes que versem sobre a mesma matéria, razão pela qual inexistem óbices ao regular prosseguimento da presente ação.

Neste sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO APELO EM VIRTUDE DE DETERMINAÇÃO EXARADA PELO E. STF NO ÂMBITO DO RE N. 870.947/SE, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, PRESERVANDO-SE POR ORA A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. 1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. 2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da correção monetária, expondo com clareza a necessidade de se adotar o IPCA-E para esta finalidade. O apelo interposto pela União não mencionou o RE n. 870.947/SE, feito que tramita perante o E. STF, donde o acórdão deste Colegiado não se omitiu neste particular. 3. Somente por ocasião da oposição destes embargos de declaração é que a União invoca o mencionado RE, inovando suas razões recursais, com o que não se pode falar propriamente em omissão quanto ao assunto em apreço. Contudo, ainda que assim não fosse, imperativo registrar que o argumento de que o RE n. 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, não foi definitivamente julgado e a questão deveria ser suspensa em instâncias ordinárias, com preservação da constitucionalidade e vigência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, não pode ser acolhido por este Colegiado. 4. Em primeiro lugar, porque a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 já foi reconhecida no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade de n. 4.357 e n. 4.425. Em segundo lugar, porque, analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que o E. STF já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (Questão de Ordem no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux). 5. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão monocrática proferida no bojo do RE n. 870.947/SE pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018, uma vez que ali constou tão somente o deferimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria. 6. Cumpre registrar, ainda, que não se olvidou da discussão instaurada no âmbito do referido RE referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20.03.2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional. 7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, ApelRemNec: 0003799-75.2013.4.03.6111, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Dje 14/10/2019)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

P. I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028773-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FIORUCI EXPRESS TRANSPORTES RODOVIARIOS ARMAZENAGEM E LOCAÇÃO EIRELI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 101/2283

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-55.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA ALMEIDA GUANDALINI
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS VIEIRA PRADO - SP272956-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consigno que a sentença proferida, bem como, a apelação fora interposta pela ré, na vigência do CPC/2015. Contudo, o respectivo preparo não foi realizado.

Com efeito, dispõe o artigo 1007 do CPC que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC/2015, intime-se o signatário do recurso de apelação interposto, para efetuar o recolhimento em dobro do preparo (§ 4º), no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Cumprida a determinação supra, ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, tomem-se os autos conclusos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004771-44.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUISETE APARECIDA RAMALHO FERRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES LEONI KITAMURA - SP262952-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A recente decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029363-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA., MARCELA NEVES FÁRIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Kariatide Empreendimentos Ltda. e Marcela Neves Faria contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou sua citação e intimação quanto ao bloqueio BACENJUD.

Em suas razões recursais, as agravantes alegam, em síntese: (a) a necessidade de prévia instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica; e (b) a impossibilidade de bloqueio de seus ativos financeiros via BACENJUD sem a oportunidade de contraditório e sem que se tivessem exaurido as buscas de bens em nome da executada principal.

Pleiteiam concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Sobre a inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal de origem, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, momento quando já tenha sido reconhecida judicialmente a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA QUE SE APURE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL NÃO RECAI QUALQUER CONTROVÉRSIA ENTRE O FISCO E O CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE INTERESSES CONTRAPOSTOS QUANDO À CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRECEDENTES DO TRF-3 A APONTAR A DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de saber se a análise de pleito relativo ao reconhecimento de grupo econômico em execução fiscal depende ou não da prévia instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

2. A Fazenda Nacional atravessou requerimento na instância originária para que o juízo a quo reconhecesse a existência de grupo econômico para os fins e efeitos daquela execução fiscal, uma vez que o grupo econômico já havia sido reconhecido em outras tantas execuções fiscais a envolver a devedora. Foi dada vista dos autos à executada, que confirmou que o grupo econômico havia sido reconhecido em diversas outras demandas, requerendo, com base nesse fato, que fosse realizada a penhora no rosto dos autos do processo piloto, garantindo-se o crédito tributário que é objeto da execução fiscal originária.

3. O juízo de primeiro grau, contudo, ao se defrontar com os requerimentos das partes, entendeu pela necessidade de que a Fazenda Nacional cumprisse com o disposto no art. 133 do CPC/2015. Traçado o contexto fático subjacente aos autos, entende-se que razão assiste à Fazenda Pública. É que as partes não discordam quanto à existência de grupo econômico na espécie, na medida em que esta circunstância, aliás, já restou evidenciada em diversas outras demandas, mas apenas manifestam interesses contrapostos no que diz respeito ao que fazer diante da inequívoca constatação de grupo econômico. Enquanto a Fazenda Nacional pretende a inclusão de outra empresa no polo passivo da execução fiscal originária, a executada requer a mera penhora no rosto dos autos do processo executivo piloto, no qual há constrição sobre o seu faturamento.

4. Não havendo controvérsia quanto à existência de grupo econômico, não há porque se instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Mencionado incidente pressupõe uma litigiosidade acerca da existência ou não de grupo econômico que não é verificada no caso concreto, donde exsurge a sua patente prescindibilidade. Ainda que assim não fosse, é imperativo salientar que a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional se consolidou no sentido de que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica não se faz necessária para se reconhecer a existência de grupo econômico em execução fiscal. Nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 0017888-98.2016.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 21.03.2017.

5. Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594610 - 0001826-46.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.

2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes.

3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.

4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.

1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos".

3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico.

4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Recentemente, ademais, o Superior Tribunal de Justiça corroborou esse entendimento, asserindo a incompatibilidade entre o rito da execução fiscal e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mormente em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às ações regidas pela Lei nº 6.830/1980:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ, REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

No caso dos autos, os documentos juntados são suficientes para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial e administração comum entre a executada e as agravantes (ID 106401941 e ID 106401942, fls. 273/580).

Quanto ao bloqueio de ativos financeiros em nome das agravantes, não há ilegalidade.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

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

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

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

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

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, sem a prévia ciência do executado, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, havendo nos autos documentação que respalda suficientemente o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo da execução fiscal, não há óbice à determinação para sua citação, nem tampouco à ordem de bloqueio de ativos de sua titularidade.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029216-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Compass Minerals América do Sul Indústria e Comércio S.A e filiais, contra decisão que indeferiu medida liminar que objetivava suspender a exigibilidade da contribuição do FGTS instituída no art. 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da medida, alegando a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/01, bem como o perigo de dano por estar sujeita a autuação e cobrança ilegal do fisco.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A tutela recursal poderá ser antecipada se houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. (art. 995, p. único, do CPC)

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à abstrata justificativa de que busca proteção contra eventuais sanções e medidas coercitivas por parte do fisco, contudo sem comprovar efetivo o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029138-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE DAS MERCES ASSIS, VANIA APARECIDA DE CASTRO ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DAS MERCES ASSIS E OUTRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa o cancelamento de leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduzem os agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da purgação da mora.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Nesse contexto, evidenciada a ausência da probabilidade do direito, resta despendida a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029168-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RECONTEL REPOSICAO DE CONTATOS ELETRICOS LTDA - EPP, LUIZ ANTONIO CAPELETTI, HELENIR BONCIANI CAPELETTI, THIAGO CAPELETTI, TATIANA MONTALDI MORALES, THAIS CAPELETTI, TATIANA CAPELETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RECONTEL REPOSIÇÃO DE CONTATOS ELÉTRICOS LTDA.- EPP E OUTROS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel.

Aduzem os agravantes, em síntese, que a mora não está configurada porque foi ajuizada ação revisional anteriormente à notificações.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Deveras, o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

Diante desse quadro, ausente a demonstração dos requisitos para sua concessão, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intim-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026714-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSJ METALURGICAS/A - FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores da sociedade executada no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não estaria superado, nem tampouco implicaria responsabilidade objetiva dos administradores. Sustenta que os Tribunais superiores consagraram o entendimento segundo o qual seria viável a responsabilização dos administradores que cometeram ilícito na gestão da sociedade, obstando a satisfação do crédito público; bem como acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária aos sócios administradores, quando dissolvida irregularmente a empresa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A executada teve sua falência decretada em 17/08/2015 (ID 97122621, fl. 111). Como o processo falimentar não se encerrou até o presente momento, não se pode presumir que não haverá sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Assim, o crédito tributário deve ser habilitado nos autos da falência, sendo descabido o redirecionamento do feito aos sócios, nessa hipótese, uma vez que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLETAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

O redirecionamento da execução somente restaria autorizado, portanto, se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-62.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCUS VINICIUS CHIAPPIM
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA RICCI DE OLIVEIRA ROSA - SP262254-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Em exame aos autos eletrônicos, verifico que a digitalização das peças processuais encontra-se ponta-cabeça (Id. 4947796, 4947797 e 4947798), o que inviabiliza o exame do processo e de eventual(is) recurso(s) de apelação.

Desse modo, determino a regularização do feito, devendo o(s) recorrente(s) trazer a digitalização de todas as peças processuais de forma legível (processo na íntegra), em ordem cronológica, sob pena de não conhecimento da apelação.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A União (Fazenda Nacional) opõe novos embargos de declaração contra o acórdão que rejeitou embargos de declaração (ID 92965250).

Sustenta a embargante que o acórdão teria sido omissivo em relação à ilegitimidade do executado/agravante para arguir a preferência do crédito trabalhista.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

Determino o artigo 1.023 do Código de Processo Civil que os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de cinco dias, os quais contam-se em dobro, no presente caso, pela prerrogativa conferida à Fazenda Pública.

O acórdão embargado foi publicado em 11/10/2019, de maneira que o prazo para oposição de embargos de declaração pela União decorreu em 25/10/2019.

São intempestivos, portanto, os embargos protocolados em 31/10/2019.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** dos embargos de declaração.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029308-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: THIAGO GOMES GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO GOMES GABRIEL contra a decisão que, em sede de ação de busca e apreensão de veículo ajuizada pela CEF, não reconheceu a conexão com a ação de revisão contratual ajuizada pelo Agravante.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029332-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AEROPOSTALE BRASIL OCULOS LTDA - ME, ITAECY FLORIDO SOARES DE CAMARGO FERNANDES, LUIZ AUGUSTO DE CAMARGO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO JOSE DE CAMARGO FERNANDES - SC46916

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO JOSE DE CAMARGO FERNANDES - SC46916

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO JOSE DE CAMARGO FERNANDES - SC46916

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Aeropostale Brasil Óculos Ltda e Outros contra a decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que estariam presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

A firma que demonstrou exaustivamente as nulidades processuais na execução promovida pela agravada, razão pela qual há de ser admitido o efeito suspensivo na forma pleiteada.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, compulsando os autos dos embargos à execução fiscal, verifico que o Juízo não está garantido, contrariando a condição imposta pelo artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001444-31.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS JUNIOR CASSIANO DA SILVA, JAQUELINE APARECIDA SILVINO DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ALEIXO BERBEL - SP334508-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ALEIXO BERBEL - SP334508-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

*Trata-se de embargos de declaração contra **decisão monocrática** de minha Relatoria, nos seguintes termos (ID96658597):*

'Trata-se de apelação interposta por Rubens Junior Cassiano da Silva e por Jaqueline Aparecida Silvino da Rosa.

Determinei a regularização do feito, nos seguintes termos (ID83645878):

Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução n.º 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.

Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução.

Isso porque os documentos foram inseridos aleatoriamente no presente processo eletrônico, o que prejudica sobremaneira sua adequada compreensão.

Impende consignar que a irregularidade foi constatada pelo Juízo de Primeiro, tendo decorrido in albis o prazo para a respectiva ordenação.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intím-se os Apelantes para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente as cópias do processo físico originário, em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.'

Diante do não cumprimento integral da determinação supra, proferi o despacho ID89912139:

'Vistos.

Defiro ao Apelante o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para cumprimento integral do despacho ID 83648578, sob pena de não conhecimento da apelação interposta.

Intím-se.

Os apelantes deixaram transcorrer in albis o prazo concedido.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A inserção aleatória dos documentos no presente processo eletrônico revela a inaptidão para o processamento dos recursos nesta instância.

Destarte, é despropositado dizer da impossibilidade de julgamento, quando prejudicada a adequada compreensão do feito, de sorte que o descumprimento da providência de regularização consolida grave falta.

Nesse passo, a hipótese é de não conhecimento dos recursos.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta por Rubens Junior Cassiano da Silva e por Jaqueline Aparecida Silvino da Rosa, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Intím-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.'

Sustentam os Embargantes que a decisão padece do vício de omissão (ID98190967), ao argumento de que as determinações contidas nos despachos ID89912139 e ID83648578 foram integralmente cumpridas. Requerem por conseguinte, seja concedido efeito modificativo aos presentes embargos, a fim de que a apelação seja conhecida e tenha regular prosseguimento.

É o breve relatório.

Decido.

Sem razão os embargantes, dada a insistência na inserção aleatória de documentos.

Note-se, a título de exemplo, que o documento ID89913324 apresenta numeração regular até a página 6 (correspondente às fls. 72 dos autos originários). Em seguida, a página 7 equivale às fls. 81 do processo físico, consoante se infere do a cópia integral do documento ID99790237, página 1, equivalente às fls. 249 do processo físico. Observa-se, outrossim, que o documento ID89913325 página 5, refere-se às fls. 100 do feito originário. O documento seguinte (ID89913327, página) corresponde às fls. 112 do processo físico. Em seguida, o documento ID 89913329, página 1, traz a cópia virtualizada de fls. 06 dos autos de origem.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, e mantenho a decisão ID96658597, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intím-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017752-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: KING FEATURES SYNDICATE, INC.
Advogados do(a) RECORRENTE: ANA PAULA DE AGUIAR TEMPESTA - SP168511, RICARDO DO NASCIMENTO - SP130218
RECORRIDO: AVELA INC., SUPERMARCAS PARTICIPACOES LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100494786: Nada a decidir.

Aguardar-se o julgamento da apelação interposta nos autos nº 0013726-69.2011.4.03.6100.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000916-23.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REYNALDO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pelo INSS visando a restituição de valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, matéria que não está afeta à competência da Primeira Seção.

A Corte já uniformizou a interpretação sobre a matéria, inclusive com a edição da Súmula nº 37 com a seguinte redação:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

Ante o exposto, **declino da competência** para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuem-se os autos.

Dê-se baixa no Setor de Distribuição.

Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029243-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EN PARK ESTACIONAMENTO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud, ao fundamento de que a medida poderia caracterizar a conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, bem como determinou a suspensão da execução, na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, até que o exequente indique bens para a garantia do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o dispositivo invocado como fundamento para a negativa do pedido ainda não estaria vigente. Sustenta a existência de previsão legal para o bloqueio de ativos financeiros do executado e a observância do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

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

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

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

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

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, sem a prévia ciência do executado, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que há certidão nos autos dando conta da não localização de bens da executada passíveis de penhora (ID 15170292).

Desse modo, considerando-se não apenas a existência de previsão legal para a medida requerida pela agravante, como também o fato de que o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil, tem-se que o indeferimento do pedido, ao fundamento invocado, redundaria na inutilidade do prosseguimento da quase totalidade das execuções fiscais hoje em trâmite perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o pedido seja apreciado incontinenti, afastando-se o fundamento invocado pela decisão de ID 22942348.

Comunique-se, cientificando o MM. Juízo de origem de que eventual descumprimento acarretará o encaminhamento de informação aos órgãos de apuração funcional.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025536-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA, ELENICE PEREIRA CARILLE

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PEREIRA CARILLE - MS1214-A, MARLY EULINA BRANDAO DE SOUZA - MS6089

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-42.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: RENATA MILANO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A, KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-42.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: RENATA MILANO SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo FNDE contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por RENATA MILANO SANTOS objetivando a concessão da segurança para se prorrogar a carência do pagamento das parcelas do FIES enquanto perdurar sua residência médica.

Informações prestadas pelo Superintendente Regional da CEF e pelo FNDE (Num. 4195166, 4195167, 4195174 e 4195175).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (Num. 4195171).

Em sentença datada de 04/06/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para autorizar a prorrogação do prazo de carência e suspensão das parcelas do FIES (contrato nº 24.3127.185.0003949-45) (Num. 4195179).

O FNDE apela para ver extinto o feito sem resolução do mérito, sustentando a sua ilegitimidade passiva ad causam (Num. 4195336).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 4195341).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação (Num. 6558003).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-42.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: RENATA MILANO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ZACHARIAH BRIAN ZAGOL - SP351356-A, KARINA PERES SILVERIO - SP331050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do reexame necessário de ofício, uma vez que se trata de sentença de concessão da segurança, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Dito isto, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Sequer é possível se acolher a tese de ausência de interesse de agir por ausência de requerimento administrativo prévio ao Ministério da Saúde, uma vez que o direito de ação da parte impetrante não se condiciona a tal requerimento, ante a inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).

Quanto ao mérito, tenho que a sentença deve ser mantida.

Isto porque o art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, incluído pela Lei nº 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Clínica Médica, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. INTERESSE DE AGIR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

3. O direito de ação da parte impetrante não se condiciona a prévio requerimento administrativo dirigido ao Ministério da Saúde, ante a inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, art. 5º, XXXV). Rejeitada a preliminar de ausência de interesse de agir.

4. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de ginecologia e obstetria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de agosto de 2011, de sorte que se tem por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 (fls. 13 e 111).

5. Afastada a alegação recursal de que seria necessário que, cumulativamente, estivesse a impetrante a estudar em município considerado prioritário por ato do Ministério da Saúde por não se tratar de requisito legal para a benesse pretendida pela parte, não sendo possível que tal exigência seja criada por mera disposição regulamentar.

6. Apelações e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0010906-65.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 26/06/2019).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Ante o exposto, voto por **conhecer de ofício** do reexame necessário e **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame necessário conhecido de ofício, uma vez que se trata de sentença de concessão da segurança, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
4. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Clínica Médica, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.
5. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu de ofício do reexame necessário e negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031491-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: JOSE MAURO RODRIGUES LETA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MAURO RORIGUES LETA contra decisão que, em sede de ação revisional ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência para o fim de que fosse autorizado o pagamento das prestações vencidas e vincendas, todas pelos valores apurados em planilha demonstrativa elaborada pelo seu perito contábil, no valor de R\$ 5.538,49 (sendo as parcelas vencidas incorporadas ao saldo devedor), bem como fosse determinado que a agravada se abstivesse de praticar qualquer ato prejudicial ao seu nome e/ou promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97.

Rogou pela concessão de efeito suspensivo e deferimento da tutela de urgência nos moldes do requerimento efetuado na primeira instância.

Decisão da lavra da Exm^{ta}. Des. Fed. Souza Ribeiro indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID nº 35695098).

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

A ação originária (processo nº 5004389-43.2018.4.03.6126) foi ajuizada com o objetivo de revisar as cláusulas pactuadas no Instrumento Particular de Venda e Compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFI, n. 1.6000.0004138-0, firmado em 14.07.2014, do imóvel situado na Rua Henrique Fleiuss, nº 128, casa, Tijuca, Rio de Janeiro.

Empesquisa efetuada junto ao PJE de primeiro grau, foi verificado que o magistrado *a quo* acolheu a preliminar ventilada pela CEF em contestação e declinou da competência para examinar o feito, em razão de constar no contrato que o **foro de eleição é o da localidade do imóvel**.

Assim sendo, foi determinado o encaminhamento daqueles autos para a Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ, ocorrendo a baixa definitiva na distribuição em 09/04/2019.

Ocorreu, portando, incompetência superveniente para julgamento deste feito.

Por essa razão, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte**, combinado com o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO (autora), em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Verifica-se que o juízo de origem proferiu sentença julgando extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento nos arts. 290 e 485, X, ambos do Código de Processo Civil, com cancelamento da distribuição, em razão da parte autora não ter recolhido as custas, mesmo após intimada da decisão proferida no agravo de instrumento.

Ainda, verifico já ter sido certificado o decurso de prazo para eventual interposição de apelação da sentença.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015544-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: AGENOR BERNARDINI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
APELADO: INTERVALES MINERIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREZ MESSIAS - SP236878-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDA HESKETH - SP109524
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
APELADO: INTERVALES MINERIOS LTDA

O processo nº 5002559-11.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019988-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARILIA VASCONCELLOS FERRAZ DE CAMPOS BRANCO MARTINS, CARLOS VASCONCELOS FERRAZ DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DUARTE DA SILVA - SC17324
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A, MAURICIO SCHMIDTRICARTE - SP280340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARILIA VASCONCELLOS FERRAZ DE CAMPOS BRANCO MARTINS, CARLOS VASCONCELOS FERRAZ DE CAMPOS
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5019988-33.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013729-48.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FRANCISCO ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: VITOR TEIXEIRA BARBOSA - SP232139
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO ALVES BARBOSA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0013729-48.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessões da 2ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERRAZ ALVES, PEDRO BARBOSA GAMA, ORLANDO RIBEIRO, LUIZ FERNANDES, EMILIA SAES BOZZA, JOSE VANDERLEI PAREZAN, MARIA APARECIDA DIRENZI PETERNELLA, ZILDA INES RONDINA, SANTA LOPES ORTIZ, REGIANE CRISTINA VIEIRA CHAGAS PEREIRA, MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO, MARIA ELISA ALVES PEREIRA PRACIDELLE, ANTONIA DE LOURDES FELIPE DA SILVA, MARIA JULIA ARANTES, MARIA APARECIDA QUIRINO, MARIA APARECIDA VALENTE, WALDEMAR DAMELTO, VICENTE ANTONIO DA SILVA, EUCLIDES APARECIDO DO NASCIMENTO, HELENA PILICEO DE BIAZI
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N, ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão dos advogados das partes interessadas e agravadas no cabeçalho do documento ID: **104261054** (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVCS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020266-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: NELSON RAMOS DE SIQUEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JACQUELINE ROLLO NASRALLAH - SP399784, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A, JULIA DE CASTRO MARQUES BRITO - SP363196, RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JACQUELINE ROLLO NASRALLAH
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JESSICA CARIGNATO FEITOSA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JULIA DE CASTRO MARQUES BRITO
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RAPHAEL ARCARI BRITO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028247-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE: ANDREA DOWE DOS SANTOS GONCALVES, DANIELLA DOWE DOS SANTOS PANIAGO, WALSY DOWE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284,
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a transição do presente agravo de instrumento.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bóas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010373-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ANA MARIA DE SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Reitere-se o despacho anterior (ID 92444954), intimando-se o patrono da parte agravante, a fim de proceder à regularização processual, apresentando certidão de óbito e procuração.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000512-69.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: PEROLA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 106488200 – requer a parte autora a retirada da mídia danificada, juntada com a inicial, para conferência, bem como a juntada dos documentos (id 106488202, 106488204 e 106488205) apontando se tratarem de GFIP, folhas de pagamento e GPS de 2008 a 2014, que constavam na mencionada mídia, para inserção de seu conteúdo no sistema.

Defiro a retirada da mídia pela parte autora, pelo prazo de 15 dias, para a sua conferência.

Após, tomem conclusos.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-73.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: DAVID VICENTIN
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, Relator Ministro Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, até o julgamento do mérito.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024614-58.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CICERO JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5090, Relator Ministro Roberto Barroso, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, até o julgamento do mérito.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-28.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RECUPERACAO E COMERCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-28.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECUPERACAO E COMERCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do acórdão que negou provimento ao Agravo Interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Sustenta o embargante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em suma, a ocorrência de omissão no acórdão quanto à negativa de vigência de preceitos constitucionais; da diversidade de financiamento da base de seguridade social; da preservação do equilíbrio financeiro do sistema; da preservação de constitucionalidade das normas - do princípio da separação dos Poderes; da contribuição destinada a terceiros - relevância social da renda - impossibilidade de equiparação com a receita tributária. Requer seja sanado o vício apontado.

A parte embargada, devidamente intimada, não apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000640-28.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECUPERACAO E COMERCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa oficial e apelação interposta, em sede de mandado de segurança impetrado por RECUPERAÇÃO E COMÉRCIO AMERICANA DE PNEUS LTDA., contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente. Declarou a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antarqunia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUÍZA CECÍLIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgada pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente das ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

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

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

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDecl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar n.º 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS n.º 333.447, Registro n.º 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial n° 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examem, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que depende de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

É o relatório do essencial.

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021.

(...)

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar **especificadamente** os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novêis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000174-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M.G.A. SERVICOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO RENSI - SP282729, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000174-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M.G.A. SERVICOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO RENSI - SP282729, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela MGA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA, em face de decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento da União Federal.

Sustenta o embargante MGA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA, em suma, a ocorrência de omissão no acórdão sobre a ausência de fundamentação acerca da distinção do julgado colacionado na contramãua do agravo e contido na decisão agravada.

A parte embargada manifestou-se acerca dos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000174-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: M.G.A. SERVICOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO RENSI - SP282729, NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irrisignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssangrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Destarte, restou deferida a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com efeito, anoto que não foram trazidos aos autos outros argumentos aptos a ensejar a modificação da fundamentação acima exposta.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015199-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: FABRICIO NUNES FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015199-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FABRICIO NUNES FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRICIO NUNES FARIA contra decisão do Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu seu requerimento de tutela de urgência para determinar a suspensão da consolidação da propriedade e dos leilões, que objetivam a expropriação do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Requer a parte agravante, em suma, a reforma da decisão agravada para o deferimento da tutela, a fim de que sejam suspensos, a consolidação da propriedade e os leilões, inclusive o designado para o dia 26/06, próximo. Afirma seu interesse na purgação da mora e para tanto requer a suspensão dos atos executórios, a fim de que permaneça na posse do imóvel.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015199-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FABRICIO NUNES FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, no âmbito do SFH- Sistema Financeiro de Habitação, foi firmado em 02/09/2011, e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014. .DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014. .DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Outrossim, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Para a finalidade de exercer o direito de preferência que lhe assegura o art. 27, §2º-B, acima transcrito, observa-se a necessidade de que o mutuário seja cientificado/comunicado quanto à data de designação do leilão, como determina o comando legal previsto no §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Do caso concreto

In casu, sustenta a parte agravante que passou por dificuldades financeiras, o que acarretou inadimplência contratual, sendo que o imóvel dado em garantia, o qual utiliza para sua moradia, teve a propriedade consolidada em nome da agravada CEF sendo designados leilões para as datas de 12/06/2019 (1ª praça) e 26/06/2019 (2ª praça).

Alega a parte agravante, que pretende a purgação da mora em audiência de conciliação a ser designada, providência essa que foi adotada pelo Juízo a quo, com determinação para inclusão do feito em pauta de audiência de conciliação.

Na hipótese, o agravante afirma ter sido comunicado previamente quanto às designações das praças, bem como para a purgação da mora, inclusive apresentando cópia da notificação recebida, via aviso de recebimento postal (id 18246958 – pág. 01-03 dos autos de origem).

Destarte, em não evidenciada, nessa fase de cognição inicial, nenhuma irregularidade a viciar o procedimento de execução extrajudicial, não se apresenta justificativa a obstar a prática de atos executórios pela agravada, nos termos do que estabelece a Lei nº 9.514/97, nos arts. 26 e seguintes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE LEILÃO. LEI nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- O contrato particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, no âmbito do SFH- Sistema Financeiro de Habitação, foi firmado em 02/09/2011, e submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.
- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
- A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97. Somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
- O entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- Para a finalidade de exercer o direito de preferência que lhe assegura o art. 27, §2º-B, observa-se a necessidade de que o mutuário seja cientificado/comunicado quanto à data de designação do leilão, como determina o comando legal previsto no §2º-A do art. 27, da Lei nº 9.514/97.
- O agravante afirma ter sido comunicado previamente quanto às designações das praças, bem como para a purgação da mora, inclusive apresentando cópia da notificação recebida, via aviso de recebimento postal (id 18246958). Não restou evidenciada, nesta cognição, nenhuma irregularidade a viciar o procedimento de execução extrajudicial, não se apresenta justificativa a obstar a prática de atos executórios pela agravada, nos termos do que estabelece a Lei nº 9.514/97, nos arts. 26 e seguintes.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010351-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: MARIO COTTICA
PROCURADOR: IRMA TEREZINHA COTTICA GRISUK
Advogado do(a) AGRAVADO: AGILDO VINICIUS DAROCHADREYER - RS76743,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010351-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: MARIO COTTICA
PROCURADOR: IRMA TEREZINHA COTTICA GRISUK
Advogado do(a) AGRAVADO: AGILDO VINICIUS DA ROCHA DREYER - RS76743,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central do Brasil, ora agravante, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes.

Requer a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

Foi deferido o efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010351-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: MARIO COTTICA
PROCURADOR: IRMA TEREZINHA COTTICA GRISUK
Advogado do(a) AGRAVADO: AGILDO VINICIUS DA ROCHA DREYER - RS76743,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019.

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuo jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrichi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001861-69.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OCTAVIO ANTEZANA MORALES
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001861-69.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OCTAVIO ANTEZANA MORALES
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diante da sentença que julgou procedente o pedido do autor Octavio Antezana Morales, servidor federal aposentado, para estender a ele a **Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, nos moldes em que paga aos servidores ativos, até que venha a ser regulamentada e efetiva a forma de avaliação de desempenho individual, no período compreendido entre 06/07/2010 e 31/05/2014, acrescidas de juros e de correção monetária, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções nºs 134/2010 e 267/2013, do CJF.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que a GDAPMP não é gratificação genérica, mas sim *propter laborem* e, por isso, não pode ser estendida aos inativos e que, com fundamento na Súmula 339 do STF, é vedada a fixação de aumento de vencimentos pelo Judiciário. Caso mantido o *decisum*, aduz que a gratificação deve ser paga a proporcionalmente, tendo em vista a aposentadoria proporcional do autor, além de se insurgir quanto ao termo final da paridade e quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001861-69.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OCTAVIO ANTEZANA MORALES
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da **Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP)** aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.

A GDAPMP última foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente à Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, § 3º, Lei 11.907/09)

Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, a própria Lei 11.907/09 determinou que:

Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém-nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a gdapmp no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém-nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a gdapmp não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 (oitenta) pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante:

"(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracteriza como geral, nos termos da Lei nº 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)

Cumpram ressaltar que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAMP e à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da gdamp com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818/PE, 2013).

Nesse sentido, os seguintes precedentes das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. 1. Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. 2. A questão da natureza genérica da gdamp já está suficientemente esclarecida no acórdão embargado, inclusive com fundamento em julgado do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao julgado aduzido nos embargos (RE 691529), observo que os trechos destacados não são da decisão do STF, mas da decisão do tribunal a quo. Na verdade, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, negou seguimento ao recurso extraordinário pois "[a] afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta". 3. Finalmente, a questão da correção monetária também resta suficientemente esclarecida no acórdão embargado, onde se destacou que "não se pode ignorar [...] que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º-º da Lei 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional" (fl. 156v/157). Ali também se destacou que a modulação da decisão do STF a partir de 25/03/2015 não se aplica aos valores devidos pela União, pois o IPCA-E é o índice adotado pelas LDOs de 2014 (Lei nº 12.919/2013) e de 2015 (Lei nº 13.080/2015) no âmbito federal. 4. Embargos de declaração a que se nega provimento. (APELREEX 00213370520134036100, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL. MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPCA-E. 1. Quanto à prescrição, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil. 2. Para todos os servidores de que trata o art. 45 da Lei 11.907/09 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessação ou de outros afastamentos -, a gdamp não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é propter laborem, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos. 3. Aplicação da jurisprudência firmada pelo STF em relação à GDATA (RE 736.818/PE). 4. O termo final do pagamento paritário é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter propter laborem. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. 5. Não deve ser acolhido o argumento de violação à súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição, especialmente das regras da Lei 11.907/09 e da EC 41/03. 6. Tratando-se de débitos do Poder Público, a correção monetária deve ser calculada após 31.12.2013 segundo a variação do IPCA-E. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960 de 2009 (ADI nº 4.357/DF e ADI 4.425/DF). 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AC. n. 0021337-05.2013.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 30/06/2015, DE DATA 24/07/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. 1. Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. 2. O caráter genérico da GDAMP até que seja processada a primeira avaliação de desempenho institucional já foi suficientemente demonstrado na decisão embargada, que conta, ademais, com lastro em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. O mesmo vale para o argumento de violação à Súmula 339, cuja aplicabilidade a casos como o presente também foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, já que não se trata aqui de extensão baseada no princípio da isonomia, mas na interpretação da lei e da Constituição. 4. Embargos de declaração a que se nega provimento. (APELREEX 00198924920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICO-PERICIAL - GDAMP. LEI 10.876/2004 (CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 166/2004). ISONOMIA ENTRE SERVIDORES EM ATIVIDADE E APOSENTADOS E PENSIONISTAS. EC 41/2003. 1. A Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP, instituída pela Lei n. 11.876/2004, deve ser estendida aos inativos, por se tratar de gratificação genérica. 2. A Lei 11.876/2004 atribuiu pontuação aos servidores em atividade conforme seu desempenho institucional e individual mediante avaliação de desempenho. Acontece que essa avaliação ainda não foi implementada, tampouco comprovada nos autos, de sorte que a GDAMP passou a possuir nítido caráter genérico, não justificando critérios diferenciados entre os ativos e inativos, pois tal distinção afrontava o art. 40, § 8º, da CF/88, conforme a redação conferida pela EC 20, DE 15/12/1998. 3. A GDAMP, no que se refere ao desempenho institucional, deve ser paga aos inativos no mesmo valor fixado para os servidores em atividade nos termos da legislação em referência, qualquer que seja a sistemática adotada para o pagamento da gratificação. 4. Não merece prosperar a pretensão da Associação-autora de estender a isonomia remuneratória para os servidores que se aposentaram ou se tornaram pensionistas depois da edição da EC 41/2003 e, assim, garantir o pagamento da GDAMP nos mesmos moldes recebidos pelos servidores da ativa, pois, consoante já se decidiu, essa equiparação só é devida, caso o benefício já seja recebido pelo servidor na data em que a EC n.º 41/2003 entrou em vigor (19/12/2003). 5. A GDAMP é devida até a entrada em vigor da Lei n. 11.907, de 02/02/2009, pois nessa data ocorreu a sua substituição pela Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - gdamp. Deverão ser compensados os valores eventualmente já pagos aos substituídos da parte autora, na esfera administrativa. 6. Fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, por se tratar de ação coletiva que versa matéria de pequena complexidade e em razão da sucumbência mínima da parte autora, a despeito de que, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz, conforme prevê o art. 20, § 4º, do CPC, sem que haja fixação dos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo artigo. 7. Apelação da associação-autora a que se dá parcial provimento, apenas para fixar os honorários de sucumbência em 5% sobre o valor da condenação e declarar que a GDAMP, no que se refere ao desempenho institucional, deve ser paga aos inativos no mesmo valor fixado legalmente para os servidores em atividade, qualquer que seja a sistemática adotada para o pagamento da gratificação. 8. Apelação do INSS a que se nega provimento.

(AC 2004.34.00.015002-3, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:02/07/2013 PAGINA:740.)

Nesse passo, enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAMP não tem, ainda, natureza pro labore faciendo, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, caput, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.

Também não deve ser acolhido o argumento de violação à Súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é autoaplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional autoaplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601)

Por derradeiro, anoto que a norma que instituiu a referida GDAMP nada declara no sentido de ser a vantagem proporcional, nos casos de aposentadoria proporcional. Ademais, pode-se constatar, ainda, que a gratificação em epígrafe não se encontra vinculada ao vencimento básico do cargo, circunstância que eventualmente poderia ensejar correspondência da vantagem à proporcionalidade do benefício, de modo que se impõe a conclusão de ser indevido o cálculo proporcional da GDAMP em relação aos proventos concedidos proporcionalmente.

Na esteira da jurisprudência que, por similitude, já examinou questão desta envergadura, destaco os seguintes julgados que seguem, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDATA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL E INTEGRAL. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. ART. 186 DA LEI 8.112/1990. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A Lei 10.404/2002, ao estabelecer a forma em que a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) passaria a integrar os proventos dos servidores inativos, não fez qualquer distinção entre os que se aposentaram integral ou proporcionalmente ao tempo de contribuição. Logo, diante da inexistência de previsão legal, não prospera a redução da vantagem pretendida pelo INSS. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.544.877/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.9.2016; AgRg no REsp 1.542.252/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2015. 2. Observa-se, ainda, que a Corte de origem não analisou o art. 186 da Lei 8.112/1990, mas pautou suas razões de decidir unicamente no fundamento de que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Quanto à correção monetária, o Tribunal a quo não julgou a questão ao afirmar que é "de relegar para a fase de execução a decisão acerca dos critérios de atualização monetária e juros a serem aplicados no período posterior à entrada em vigor da Lei 11.960/2009 (período a partir de julho de 2009, inclusive) (fl. 450, e-STJ)". Assim, não houve sucumbência recursal no ponto, a afastar o interesse de recorrer. 4. Por fim, no tocante à violação ao art. 85, § 4º, do CPC/2015, sob a alegação de que em ações de cumho declaratório é descabida a fixação de verba honorária sobre o valor da condenação, verifica-se que o tema não foi enfrentado pelo acórdão recorrido, o que obsta o conhecimento do Recurso Especial, por falta de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1714383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)(g.n.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DOS FISCALIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS (GDIFFA). EXTENSÃO AOS INATIVOS. ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA OS SERVIDORES DA ATIVA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VALOR INTEGRAL DA GRATIFICAÇÃO. VINCULAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A lei que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários (Lei 11.784/2008) não fez qualquer diferenciação à forma de pagamento da gratificação nos casos de aposentadoria proporcional e integral. Logo, diante da inexistência de previsão legal, não prospera a redução da vantagem pretendida pela União. Precedente: AgRg no REsp. 1.542.252/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2015. 2. Agravo Interno da União desprovido. (AgInt no REsp 1544877/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. GED. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VALOR INTEGRAL DA GRATIFICAÇÃO. VINCULAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A questão central do presente recurso especial diz respeito ao pleito de pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, em sua integralidade, a professores aposentados com proventos proporcionais. 2. A Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior - GED foi instituída pela Lei n. 9.678/98 visando a recompensar os professores do 3º Grau por seu aperfeiçoamento e produção no exercício das atividades de docência, pesquisa e extensão. 3. A Lei n. 9.678/98 não estabeleceu diferenciação entre o valor da gratificação a ser percebida pelos servidores aposentados com proventos integrais dos que percebem proporcionais, determinando para os servidores inativos e beneficiários de pensão um valor fixo, correspondendo, atualmente, a 115 pontos. 4. Como princípio de hermenêutica, não compete ao intérprete distinguir onde o legislador, podendo, não o fez, sob pena de violação do postulado da separação dos poderes. 5. Por outro lado, o argumento da Fundação Universidade Federal do Rio Grande de que a Lei n. 9.678/98 gera tratamento anti-isonômico entre os professores, ao tratar os desiguais de modo igual, forçoso reconhecer que essa questão não pode ser analisada perante o STJ, por tratar-se de matéria constitucional reservada ao Pretório Excelso em sede de controle de constitucionalidade. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1530147, Rel. Min. Humberto Martins, DJE DATA:29/05/2015) (grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO - DIFERENCIAÇÃO ENTRE APOSENTADORIA PROPORCIONAL E INTEGRAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL - IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos embargos à execução, relativa às diferenças decorrentes do pagamento de gratificação de desempenho, acolhendo os cálculos do Contador Judicial. 2. A lei que institui a gdata, quando definiu a pontuação devida para os servidores inativos, com seu respectivo valor determinado, não criou diferenciações entre aposentadorias integrais e proporcionais, limitando-se a determinar uma pontuação fixa. A gratificação deverá ser percebida pelo servidor inativo no valor integral, ou seja, no mesmo patamar alcançado aos servidores ativos, sem qualquer distinção em razão de sua aposentadoria ter se dado na forma proporcional. 3. A Contadoria Judicial, na qualidade de órgão auxiliar da justiça, goza, efetivamente, de fé pública, militando em seu favor a presunção iuris tantum do exato cumprimento da norma legal. 4. Apelação improvida.

(TRF2, AC 201350011007487, Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, E-DJF2R - Data:24/02/2014) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO. GDASST. EXTENSÃO DE GRATIFICAÇÃO GENÉRICA AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADOS COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. DIREITO À GRATIFICAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PEDIDO DE NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Os inativos que fazem jus à regra da paridade têm direito ao valor das gratificações genéricas concedidas aos servidores da ativa.

Nem a Constituição Federal nem a lei instituidora da GDASST autorizam qualquer distinção entre os servidores aposentados com proventos integrais e os aposentados com proventos proporcionais, não cabendo ao intérprete da lei fazer tal distinção. Precedentes.

A sucumbência da parte autora foi mínima, já que seu pedido principal foi concedido. Não se trata, portanto, de sucumbência recíproca, sendo corretas as verbas sucumbenciais fixadas na sentença.

Recurso de apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer o direito à gratificação apenas aos servidores que fazem jus à regra da paridade.

(TRF3, AC 00050516320104036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2015) (grifei)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDATA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. PROPORCIONALIDADE DO PAGAMENTO. INCABIMENTO. 1. Na fase de execução, o pagamento da GDATA aos servidores aposentados com proventos não integrais não deve ser realizado de forma proporcional, se a lei instituidora da referida gratificação de desempenho não fez qualquer distinção, nem a sentença exequenda transitada em julgado. 2. Apelação da União Federal não provida.

(TRF5, AC 00050614420134058200, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE - Data:16/04/2015) (grifei)

Destarte, ante todo o exposto, no que concerne à GDAPMP, deve ser concedido aos aposentados e pensionistas os mesmos patamares aplicados aos servidores ativos, enquanto não regulamentados os critérios da avaliação individual e institucional.

Termo final de paridade

A regulamentação da GDAPMP só veio a ser feita pelo Decreto n. 8.068, de 14/08/2013.

Assim, o termo final do pagamento aos inativos de gratificações de desempenho não regulamentadas, considerando os mesmos parâmetros adotados para servidores em atividade, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação.

Nesse sentido, refiro o seguinte precedente:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisório que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (STF, RE 631.389/CE, Plenário, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgamento com repercussão geral)

Acerca do primeiro ciclo de avaliações, dispôs o Decreto n. 8.068/2013:

Art. 9º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas semestralmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior:

[...]

§ 5º. O resultado da primeira avaliação de desempenho processada de acordo com o disposto neste Decreto para fins de percepção da GDAPMP gerará efeitos financeiros a partir do início do primeiro ciclo de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

A Instrução Normativa n. 72 /PRES/INSS, de 24 de dezembro de 2013, por sua vez, assim estabeleceu:

Art. 12. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de seis meses, exceto o primeiro ciclo que se iniciará trinta dias após a data de publicação de Portaria expedida pelo Presidente do INSS das metas de desempenho institucional, encerrando-se em 30 de abril de 2014.

Acerca das metas de desempenho institucional do INSS, a Portaria n. 529, de 26 de dezembro de 2013 especificou que o início do primeiro ciclo de avaliação se daria trinta dias após a sua publicação e se encerraria em 30 de abril de 2014, como se observa:

Art. 2º Fixar como meta de desempenho institucional do INSS, para o primeiro ciclo de avaliação, o qual se iniciará trinta dias após a publicação desta Portaria e se encerrará em 30 de abril de 2014, o resultado de até 45 (quarenta e cinco) dias para o indicador de que trata o art. 1º (...).

O termo final, por sua vez, deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014.

Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.

Destarte, quanto ao mérito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Da correção monetária e dos juros de mora

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor; ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora.

É O VOTO.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA. GDAPMP. CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. TERMO FINAL MOMENTO EM QUE A GRATIFICAÇÃO FOR PAGA A TODOS OS ATIVOS CONFORME SUAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 339. INOCORRÊNCIA. TERMO FINAL PARIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.907/2009 para os servidores da ativa.
- A GDAPMP última foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente à Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, § 3º, Lei 11.907/09)
- Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém-nomeados e que tenham retomado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de caráter genérico. É esse valor de 80 (oitenta) pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante: "(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracterizar como geral, nos termos da Lei n° 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)
- Enquanto não editada a norma regulamentadora da avaliação de desempenho, a gratificação GDAPMP não tem, ainda, natureza *pro labore faciendo*, constituindo-se em gratificação de caráter geral, motivo pelo qual é de ser deferido o quanto postulado, a fim de que não haja ferimento ao princípio constitucional da isonomia, contido no artigo 5º, *caput*, bem como ao postulado que garante a paridade entre servidores ativos, inativos e pensionistas, consoante os termos do artigo 40, § 8º, ambos da CF/88.
- Não deve ser acolhido o argumento de violação à Súmula 339, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.
- A norma que instituiu a referida GDAPMP nada declara no sentido de ser a vantagem proporcional, nos casos de aposentadoria proporcional, de forma que a gratificação em tela deverá ser percebida pelo servidor inativo no valor integral, ou seja, no mesmo patamar alcançado aos servidores ativos, sem qualquer distinção em razão de sua aposentadoria ter se dado na forma proporcional. Precedentes.
- O termo final da paridade deve ser o mês em que produzidos os efeitos financeiros após encerrado o primeiro ciclo de avaliação, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade, atenta à regulamentação contida no artigo 9º, § 5º, do Decreto n. 8.068/2013, o que ocorreu no mês de junho de 2014. Assim, o termo final de pagamento das diferenças de GDAPMP deve ser 31/05/2014.
- Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal. Aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei nº 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; e percentual estabelecido para cademeta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança. Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Antonio Hoffmann e outro contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

Proposta a execução provisória tão-somente em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustentamos agravantes, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes. Requer a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

Foi deferido liminarmente o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

A parte agravada, devidamente intimada, não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009485-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, PEDRO MORENO PITELLI - PR87449

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP: Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019.

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuo jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocárnicas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS, supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo a quo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, ora agravante, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes. Requer a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida em face da agravante.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, devidamente comunicado, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019.

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuação jurisdicionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luís Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015257-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SABINA VASCONCELOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015257-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SABINA VASCONCELOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SABINA VASCONCELOS COSTA contra decisão do Juízo da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu requerimento para a concessão dos benefícios de gratuidade.

A decisão recorrida, restou assim fundamentada:

“(...) Primeiramente, cumpre anotar que a concessão da gratuidade da Justiça há de obedecer padrões razoáveis que permitam aferir a hipossuficiência da parte para invocar a tutela jurisdicional, o que não é o caso dos autos, tendo em vista tratar-se a parte autora de pessoa com efetiva capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, pois exerceu atividade profissional remunerada, atualmente aposentada.

Assim sendo, indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, devendo a parte autora providenciar o recolhimento das custas judiciais no prazo de 15 dias úteis, sob pena de cancelamento na distribuição, nos termos do art. 290, do CPC.Int. (...)”

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento da gratuidade de justiça uma vez não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo à sua manutenção e de sua família, nos termos do que dispõe o art. 98 do CPC.

Requer-se a reforma da decisão agravada e o deferimento da antecipação de tutela para a concessão da gratuidade.

Foi concedido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015257-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SABINA VASCONCELOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Coma entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Coma revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8o Na hipótese do § 1o, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juiz competente para decidir questões notariais ou registras, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6o deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2o Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Nesse passo, anoto que o artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, a parte agravante firmou declaração de pobreza (id 17350210 dos autos de origem) e consoante a cópia do comprovante de renda apresentado, relacionado ao mês de março/2019, a requerente auferiu rendimentos líquidos no patamar de R\$ 2.546,21 (dois mil, quinhentos e quarenta e seis reais e vinte e um centavos)- id. 17350213, ou seja, quantia que não a afasta da categoria dos beneficiários da gratuidade de justiça.

Consigno que o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta a condição de miserabilidade jurídica.

Impõe-se, assim, a concessão do benefício em favor da parte agravantes até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. O artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. 2. Na hipótese dos autos, a parte autora declarou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as despesas processuais (fl. 11), porém, em razão de a parte autora receber mais de dois salários-mínimos (fl. 55v), o juízo "a quo" indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita. 3. Acresce relevar que consta das contrarrazões que a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria no importe de R\$ 2.801,19 (fl. 216), não havendo nos autos elementos probatórios que levem a crer que existam outras fontes remuneratórias. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário. 4. Também que é possível a concessão da gratuidade da justiça à parte autora nesse momento processual, impedindo, assim, a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois, na vigência do CPC/73, era entendimento consolidado na 10ª Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, com *supedâneo* em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), que não há condenação da parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nas verbas de sucumbência, pois a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional. 5. Agravo interno do INSS desprovido.

(Ap 00048343220114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDA COMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - O art. 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. II - É certo que o juiz, da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015). III - O autor percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, fato este que o impulsionou a continuar trabalhando, mesmo após a concessão de tal benefício previdenciário, a fim de complementar sua renda e garantir o seu sustento e o de sua família, não sendo ela, portanto, incompatível com o benefício pleiteado. IV - Apelação do INSS improvida.

(Ap 00346970820174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que caracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico

financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor.

(AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. CONCESSÃO. CPC/2015. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Em princípio, a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

- No caso em análise, a parte agravante firmou declaração de pobreza (id 17350210 dos autos de origem) e consoante à cópia do comprovante de renda apresentado, relacionado ao mês de março/2019, a requerente auferiu rendimentos líquidos no patamar de R\$ 2.546,21 (dois mil, quinhentos e quarenta e seis reais e vinte e um centavos)- id. 17350213, ou seja, quantia que não a afasta da categoria dos beneficiários da gratuidade de justiça.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025380-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: ALINE SANTOS CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

AGRAVADO: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A, CONSTRUTORA TENDA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MAITE CAMPOS DE MAGALHAES GOMES - SP350332-A, LUIZ FELIPE LELIS COSTA - SP393509-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MAITE CAMPOS DE MAGALHAES GOMES - SP350332-A, LUIZ FELIPE LELIS COSTA - SP393509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025380-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALINE SANTOS CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

AGRAVADO: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A, CONSTRUTORA TENDA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE SANTOS CRUZ contra decisão que em sede de ação de rescisão de contrato c/c com restituição das parcelas pagas ajuizada em face da Tenda Negócios Imobiliários S/A, Construtora Tenda S/A e Caixa Econômica Federal, indeferiu a tutela de urgência para a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, bem como a abstenção em promover a inscrição de seus nomes nos órgãos de restrição ao crédito.

Sustenta a agravante, em suma, a presença do risco de dano de difícil reparação, uma vez que com a ausência do pagamento das parcelas inerentes ao contrato de financiamento por impossibilidade financeira, terá seus dados incluídos nos cadastros de inadimplentes, bem como suportará atos executórios promovidos pela agravada Caixa Econômica Federal, com a retomada do bem dado em garantia. Requer a reforma da decisão agravada para que seja deferida a tutela a fim de suspender-se o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do contrato que pretende ter rescindido, bem como a abstenção das agravadas em promover a negativação de seu nome.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025380-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALINE SANTOS CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FERREIRA ALEGRIA - SP187156-A

AGRAVADO: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A, CONSTRUTORA TENDA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Depreende-se dos autos a informação de que a parte agravante celebrou em 29/03/2017 com as partes agravadas instrumento particular de compra e venda de unidade habitacional, nº 13, Torre nº 2, do Empreendimento Colbrís, na Rua Noventa e Cinco, s/nº, Jardim São Paulo/SP, com recursos do FGTS e alienação fiduciária em garantia, pactuada com a agravada CEF.

Contudo, tendo em vista superveniente impossibilidade financeira de custear o pagamento das parcelas do contrato, pretende a rescisão respectiva, com a devolução do valor pago até o momento.

Tendo em vista a sua ausência de interesse na manutenção do vínculo contratual, e após tentativa infrutífera de obter a rescisão administrativa com as agravadas, requer o deferimento da tutela de urgência para suspensão do pagamento das parcelas vencidas e vincendas do contrato, bem como para que seus dados não sejam incluídos nos órgãos de restrição ao crédito.

Não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do "*pacta sunt servanda*", comadoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Exemplo disso, os seguintes precedentes:

SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE PODER AQUISITIVO. INAPLICÁVEL A TEORIA DA IMPREVISÃO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar pretensão de resolução ou revisão judicial de contratos, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa.

2 - A perda de poder aquisitivo do apelante encontra-se dentro da previsibilidade natural inserta na área de todo contrato, em especial, do contrato de mútuo habitacional, pela longevidade, o que não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão para rescindi-lo.

3 - A devolução do imóvel, com a extinção de qualquer ônus contratual para o mutuário, não pode ser imposta ao credor sem o seu consentimento, não estando, o agente financeiro, obrigado a receber pagamento diverso do pactuado.

4 - Pretende o apelante, na verdade, executar sua própria dívida, considerando-a quitada pela entrega do bem e abandono das parcelas já pagas, o que não tem previsão legal nem contratual.

5 - Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200251010077267, Desembargador Federal LEOPOLDO MUZYLAERT, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 14/04/2009 - Página: 37.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreceiou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017325120114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2013. FONTE: REPUBLICA.CAO.)

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pela agravante, não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

Por fim, não merece acolhida o pedido para obstar a inscrição do nome da agravante junto ao serviço de proteção ao crédito, sem a constatação de que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ABSTENÇÃO DE PROMOVER INSCRIÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO CONFIGURADO FATO IMPREVISÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostrou possível o acolhimento da pretensão da agravante.

- Somente caberia a mitigação do princípio do "*pacta sunt servanda*", com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

- Ao que se infere, a modificação aventada pela agravante, não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

- Não merece acolhida o pedido para obstar a inscrição do nome da agravante junto ao serviço de proteção ao crédito, sem a constatação de que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008566-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008566-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa VIP - VIACÃO ITAIM PAULISTA LTDA contra decisão que, em execução fiscal proposta em face da agravante, indeferiu o pedido de aproveitamento de saldo de conta judicial, relativa aos autos nº 0003443-28.2003.403.6182. Isto porque, conforme consulta processual, referido saldo já havia sido transferido para a conta vinculada ao processo nº 00554071-22.1998.403.6182, sendo comprovado que o saldo existente neste último processo, não seria suficiente para garantir a execução. Indeferiu, também, o pleito de utilização, para fins de garantia da dívida, da penhora sobre o faturamento, realizada na execução fiscal nº 98.0554071-5, em trâmite na 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pois a penhora sobre o faturamento em determinada execução não seria impeditiva de outras (desde que existentes os débitos), não sendo porque a executada já tem parte de seu faturamento penhorado (em geral, no montante de 5%) que estaria autorizada a usar esse tipo de constrição como uma espécie de conta corrente ou para inclusão de outros débitos, momento quando o saldo não garante o principal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que integra o Grupo Econômico denominado "Ruas Vaz", conforme reconhecido na decisão proferida na execução fiscal nº 98.0553936-9, confirmada pelas decisões proferidas nos AIs nºs 2006.02.00.049151-2 e 2007.03.00.025585-7, o que se consolidou no processo piloto - execução fiscal nº 98.0554071-5, pois, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000, decidiu-se pela incidência de penhora sobre o faturamento de todas as empresas do grupo, no percentual de 5% (cinco por cento), percentagem que teve por fim garantir a sobrevivência das sociedades empresárias. Assim, sendo integrante do grupo econômico, sofrendo constrição periódica, também, deve poder utilizar do saldo constante do processo principal, mesmo porque, tendo a própria exequente já concordado com a penhora no rosto do processo principal, a medida privilegia o interesse de ambas as partes, não possuindo a recorrente, no momento, outros bens livres e desembaraçados para fazer frente à dívida exequenda. Ainda, em relação ao aproveitamento do saldo da conta judicial, relativa aos autos 0003443-28.2003.403.6182, aduz que a transferência do saldo não obsta a sua utilização em outras execuções fiscais, já tendo requerido seu uso antes da transferência. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Em face desta decisão a empresa VIP - VIACÃO ITAIM PAULISTA LTDA interpôs agravo interno pleiteando a reforma da decisão liminar.

A parte agravada apresentou contraminuta aos recursos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008566-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há novos argumentos no agravo interposto, na forma do art. 1.021, do CPC, que traz questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, tendo ocorrido a devida instrução. Julgo prejudicado o agravo interno.

Passo à análise do agravo de instrumento.

A princípio, reconhecida a responsabilidade solidária, seria acertada a transferência dos valores excedentes constantes no processo piloto ou outro feito para as demais execuções não garantidas.

Acontece que não há valores disponíveis. Com efeito, como bem asseverou o MM Juiz "a quo", não se mostra possível a apropriação do saldo remanescente da conta judicial relativa ao processo 0003442-28.2003.403.6182, eis que já vinculado à outra execução, de n. 00554071-22.1998.403.6182, em trâmite na 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP. O numerário transferido sequer é suficiente para garantia dos executivos fiscais em trâmite no Juízo.

Também, sem cabimento a pretensão relativa ao aproveitamento do valor do depósito decorrente da penhora do faturamento no processo piloto, execução fiscal nº 98.0554071-5, que engloba todo o Grupo Econômico, do qual a recorrente faz parte. Isso porque com a medida estabelecer-se-ia um único percentual mensal a ser penhorado no faturamento mensal da executada, arrastando indefinidamente a dívida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DE SALDO DE CONTA JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR VINCULADO A EXECUÇÃO FISCAL DE EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Não se mostra possível a apropriação do saldo remanescente da conta judicial relativa ao processo 0003442-28.2003.403.6182, eis que já vinculado à outra execução, de n. 00554071-22.1998.403.6182, em trâmite na 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP. O numerário transferido sequer é suficiente para garantia dos executivos fiscais em trâmite no Juízo.

- Sem cabimento a pretensão relativa ao aproveitamento do valor do depósito decorrente da penhora do faturamento no processo piloto, execução fiscal nº 98.0554071-5, que engloba todo o Grupo Econômico, do qual a recorrente faz parte. Isso porque com a medida estabelecer-se-ia um único percentual mensal a ser penhorado no faturamento mensal da executada, arrastando indefinidamente a dívida.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025654-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

APELANTE: TM CUATRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TM CUATRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025654-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e por **TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.**, contra decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., visando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança das contribuições (patronais, sobre RAT e devidas a terceiros) incidentes sobre folha de salários sobre parcelas correspondentes às férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior a título dessas contribuições, com as próprias contribuições ou com a CPRB.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, e concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não recolher a contribuição social incidente sobre a folha de salários, a contribuição sobre o RAT e a contribuição devidas a terceiros sobre os valores pagos no período que antecede a concessão do benefício de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias (gozadas, não gozadas e indenizadas). Reconheceu, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, requerendo que seja dado integral provimento para que não seja compelida a recolher as contribuições previdenciárias (patronais, sobre RAT e devidas a terceiros) incidentes sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário maternidade, dado o caráter indenizatório de tais verbas.

Apela a União Federal. Requer a reforma em parte a sentença, julgando improcedentes os pedidos em relação à incidência das contribuições sobre o terço constitucional de férias, os valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio doença/acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

Cumpra explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FLXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada

e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das Contribuições Previdenciárias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele

pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

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

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei

9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de

trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

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

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que,

sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA. EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo

sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório - ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421); da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência

absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º; DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 423709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para que sejam observados os critérios de compensação e correção monetária e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. ”

É o relatório essencial.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025654-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021.

(...)

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará **especificadamente** os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novêis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravos Internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004003-84.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SPI83789-N

APELADO: PAULO EDUARDO DE PIZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA BERNARDO DE OLINDA - SPI72842

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017978-23.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO CITIBANK S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A

APELADO: BANCO CITIBANK S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025999-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em mandado de segurança, afastou a compensação de ofício de créditos tributários com exigibilidade suspensa por parcelamento.

Alega a agravante, em suma, ser mister a suspensão da decisão agravada, tendo em vista sua satisfatividade, bem assim os comandos normativos que envolvem a matéria atinente à compensação de ofício de créditos parcelados sem garantia.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aférrido de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento empoderado do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

No presente caso, impetrado o mandado de segurança de origem, foi deferido o pedido liminar para determinar a análise e resolução dos processos administrativos nº 18186.720.645.2018-34, nº 18186.720.651.2018-91, nº 18186.720.654.2018-25, nº 18186.720.648.2018-78, nº 18186.720.655.2018-70, nº 18186.720.658.2018-11, nº 18186.720.660.2018-82 e nº 18186.720.672.2018-15, no prazo máximo de sessenta dias, conforme requerido.

Considerando tal decisão judicial, bem assim análise dos processos em questão como prolação de decisões administrativas reconhecendo os créditos em favor da impetrante, esta opôs embargos de declaração os quais foram acolhidos para afastar a compensação de ofício do referidos créditos com débitos tributários objeto de parcelamento. O juiz fundamentou a decisão no entendimento do c. STJ nesse sentido, firmado em 2011.

A agravante alega em prol de sua pretensão as disposições do art. 73 da Lei n. 9430/96, com a redação conferida pela Lei 12.844 de 2013, a qual autoriza a compensação de ofício de débitos tributários objeto de parcelamento sem garantia, nos seguintes termos:

"Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo."

Sem esgotar, neste momento processual, a análise do referido dispositivo e sua aplicação ao caso concreto, observa-se temerária a manutenção da decisão tal como proferida, dado seu caráter satisfativo, pois dela decorreria o imediato levantamento, mediante provimento liminar, de valores de grande monta.

Tal situação, vai de encontro ao disposto no art. 7º, §2 da Lei n.º 12.016/09, *verbis*:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Sob outro enfoque, é mister consignar que o c. STF, em 2015, reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à constitucionalidade do mencionado art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96.

Dessarte, com vistas a resguardar o interesse de ambas as partes, entendo ser mister, mormente em sede de cognição sumária, seja deferido o pedido subsidiário da agravante para que seja determinado o depósito judicial dos valores em questão, até a análise da questão com foros de definitividade.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029254-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BEDAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025654-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ACARAU AGROPECUARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ARANTES BARCELLOS CORREA - SP154361, ANA GABRIELA MAMEDE VILELA - SP264084

AGRAVADO: ADILSON FERNANDO FRANCISCATE, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS AUGUSTO BORSOE - SP221247

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto,

Por meio do despacho de id 102709689 foi determinado à agravante que recolhesse em dobro as custas, o que não foi cumprido.

Intime-se a agravante, pela derradeira oportunidade, para que cumpra integralmente o quanto determinado, sob pena de deserção.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029249-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ETORE BRESSIANI

Advogado do(a) AGRAVADO: SILMAR JOSE DA SILVA - SP176165

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027989-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000214-85.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FLAVIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319-A, VERALUCIA MAUTONE - SP213073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANA ALVARENGA COELHO BUTERI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos dos artigos 10 e 933 do CPC, manifestem-se as partes sobre a legitimidade passiva da ré MARIANA ALVARENGA COELHO BUTERI, tendo em vista o quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.027.633 (Tema nº 940).

Prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000214-85.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FLAVIO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA LOPES BALULA - SP198319-A, VERALUCIA MAUTONE - SP213073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIANA ALVARENGA COELHO BUTERI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos dos artigos 10 e 933 do CPC, manifestem-se as partes sobre a legitimidade passiva da ré MARIANA ALVARENGA COELHO BUTERI, tendo em vista o quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.027.633 (Tema nº 940).

Prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Gás de São Paulo – COMGÁS, em sede de mandado de segurança autuado sob o nº 5021222-83.2019.4.03.6100, impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar.

No mandado de segurança originário, almeja a agravante que a autoridade coatora “se abstenha de cobrar e apontar o débito referente à multa de mora correlata ao IRPJ aferido em dezembro de 2018 como impeditivo para a emissão de certidão de débitos positiva com efeitos de negativa, bem como para que emita o documento em questão”.

Na minuta recursal, afirma a agravante ter obtido decisões favoráveis em dois mandados de segurança outros, autos nº 5017750-11.2018.4.03.6100 e nº 5008873-48.2019.4.03.6100, de modo a crer pela possibilidade de compensação dos valores devidos por estimativas mensais de IRPJ e CSLL relativamente a todo ano calendário de 2018, inclusive da parcela de dezembro vencida somente em 31.01.2019, afastando-se, por consequência, a penalidade moratória aplicada pelo Fisco.

Suscita, em seu favor, o princípio da confiança, notadamente por estar albergada, quando da quitação do IRPJ por compensação, por decisão judicial favorável. Sustenta, ainda, que o valor principal foi quitado dentro do trintídio previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, inexistindo mora a ser reconhecida. Considera aplicável ao caso as disposições do artigo 112 do Código Tributário Nacional (interpretação favorável ao contribuinte).

Pugna pela antecipação da tutela recursal, a ser confirmada ao final, com o escopo de que o Fisco se abstenha de cobrar e apontar o débito referente à multa de mora relativa ao IRPJ aferido em dezembro de 2018, expedindo-se a certidão requerida.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre elucidar os fatos narrados pela agravante.

A agravante, por meio do mandado de segurança nº 5017750-11.2018.4.03.6100, distribuído à 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, formulou pedido no desiderato de afastar a impossibilidade, introduzida pela Lei nº 13.670/18, de compensar créditos preexistentes e eventuais saldos negativos apurados nos períodos anteriores com valores devidos de IRPJ e CSLL a título de estimativas mensais.

Relata que, no feito, foi concedida parcialmente a liminar (22.11.2018) “para reconhecer que a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelos incisos VII e IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019 e, com relação à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670/18”, tendo a agravante, via de consequência, quitado o IRPJ, por compensação, a partir da apuração de junho/2018 até a apuração de dezembro/2018, cujo vencimento se deu em 31.01.2019.

Traz que, ainda naqueles autos, foi interposto agravo de instrumento pela União Federal, com revogação da liminar por esta Corte, sobrevindo, todavia, decisão da Vice-Presidência, em 27.02.2019, proferida no bojo de pedido de concessão de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário, no sentido de assegurar a manutenção das compensações realizadas, verbis:

“A liminar concedida na origem afastou temporariamente os óbices à compensação combatidos, reconhecendo a necessidade de a alteração conferida pela Lei 13.670/2018 respeitar a anterioridade anual para o IRPJ e a anterioridade nonagesimal no que concerne à CSLL. Durante o período de vigência da liminar, a requerente esteve autorizada a realizar as compensações fiscais nos moldes da legislação anterior. Alega que a cassação da liminar gerará enormes prejuízos, tais como a inscrição em dívida ativa dos débitos quitados no bojo das compensações, a incidência de multa moratória e o entrave à expedição de certidão de regularidade fiscal. Postula a atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, de modo a assegurar a manutenção das compensações já realizadas pela requerente, por força da liminar parcialmente concedida nos autos do mandado de segurança nº 5017750-11.2018.4.03.6100, até apreciação pelos Tribunais Superiores. (...) Conquanto inexistia direito adquirido de contribuintes a regime jurídico tributário, é certo que a alteração trazida pela Lei 13.670/2018 representou efetivo aumento da carga tributária, o que evidencia a plausibilidade do direito à anterioridade invocado nos recursos especial e extraordinário. Ademais, presente o perigo de dano inerente à cobrança antecipada do tributo em discussão.

Por fim, ausente o risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, eis que, se inexitosos os recursos, é possível realizar a inscrição em dívida ativa e dar início à cobrança do crédito tributário. Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, nos termos do art. 1.029, CPC, para assegurar, em caráter temporário, a manutenção das compensações já realizadas pela requerente por força da liminar parcialmente concedida nos autos do mandado de segurança nº 5017750-11.2018.4.03.6100.” (Processo nº 5003473-20.2019.4.03.0000 – Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – 27.02.2019)”.

Não obstante a decisão da Vice-Presidência, afirma que a União Federal negou a expedição de CPD-EN sob o fundamento de que a menção, na decisão liminar, a 01.01.2019, afastava a possibilidade de compensação posterior à data.

Haja vista a necessidade de emissão de CPD-EN, a agravante impetrou novo writ, este autuado sob o nº 5008873-48.2019.4.03.6100, com o fim de que a autoridade coatora deixasse de apontar o débito de IRPJ, com vencimento em janeiro de 2019, como óbice à emissão da certidão. Houve deferimento da liminar a fim de que a “Autoridade Impetrada se abstenha de apontar o débito de IRPJ aferido em dezembro de 2018 e cujo vencimento se deu em janeiro de 2019 como impeditivo para a emissão de certidão de débitos positiva com efeitos de negativa, bem como para que emita o documento em questão de forma imediata”. Processado o feito, foi proferida sentença extinguindo o mandamus sem resolução de mérito haja vista a expedição de CPD-EN pela União Federal com validade até 02.12.2019.

Com relação ao mandado de segurança nº 5017750-11.2018.4.03.6100, houve prolação de sentença com parcial concessão da segurança “para que seja garantido à impetrante o direito à compensação das parcelas mensais por estimativa com créditos de outras exações federais, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, no decurso do ano de 2018, sem a vedação imposta pelo seu §3º, inciso IX, devendo a autoridade impetrada abster-se de adoção de quaisquer medidas punitivas”.

Opostos embargos de declaração contra referida sentença, sobreveio decisão integrativa em que se consignou: “Em relação à alegação de obscuridade, reputo-a inexistente, posto que restou claro na sentença embargada a concessão parcial da segurança para a garantia do direito à compensação das parcelas mensais por estimativa no decurso de 2018, sendo aplicada a legislação combatida para procedimentos realizados a partir de 01 de janeiro de 2019”.

Os autos, no momento, encontram-se distribuídos a este Tribunal para julgamento de recurso de apelação.

No tocante ao processo nº 5008873-48.2019.4.03.6100, foi deferida a liminar “para, em sede provisória, determinar a emissão da certidão pretendida, de modo que o processo administrativo relativo ao pedido de compensação não seja impedimento à emissão, desde que o impedimento apontado nestes autos seja o único óbice à expedição pretendida”. Pois bem.

Da narrativa exposta, denota-se que a agravante, por intermédio do mandado de segurança de origem, busca obter provimento jurisdicional que confira interpretação favorável à decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 5017750-11.2018.4.03.6100..

A liminar, como visto, consignou pela possibilidade da compensação pretendida até 01.01.2019 – “a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelos incisos VII e IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019”.

O comando jurisdicional é bastante evidente no sentido de que as limitações engendradas pela Lei nº 13.670/2018, que deu nova redação aos incisos VII e IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96, seriam aplicáveis a partir de 01.01.2019.

Tanto assim que o próprio Juízo, tempos depois, instado pela ora agravante a se manifestar sobre o ponto específico em sede de embargos de declaração, esclareceu que seria “aplicada a legislação combatida para procedimentos realizados a partir de 01 de janeiro de 2019”.

Ou seja, resta indene de dúvidas que o comando judicial foi no sentido de que as compensações liminarmente deferidas poderiam ser realizadas tão somente até 12/2018, estando fora do alcance da decisão os procedimentos realizados a posteriori.

Se a compensação relativa ao débito de dezembro de 2018, ainda que vencido em janeiro de 2019, foi realizada após 01.01.2019 – marco temporal expressamente consignado na decisão parcialmente concessiva – não há que se falar em afastamento da multa aplicada.

A decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, inclusive, em momento algum dispôs de forma diversa, eis que tão somente revigora e reverbera os efeitos da liminar proferida pela primeira instância.

No tocante à liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 5008873-48.2019.4.03.6100, não se vislumbra qualquer efeito a ser aproveitado nestes autos, sobremaneira por tratar-se de juízo meramente interpretativo e não vinculante.

Entretanto, não se perca de vista que mencionado mandado de segurança, conforme alhures exposto, foi extinto sem resolução de mérito.

O efeito do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, não exerce influência no caso concreto. Como bem pondera o Magistrado monocrático, nunca houve decisão judicial permitindo a realização de compensação após 01.01.2019.

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos [incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#), não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Diante dos fatos e circunstâncias narrados, afigura-se que a possibilidade de realizar compensação, a partir de 01.01.2019, ao alvedrio da novel legislação (Lei 13. 670/2018), é fruto da equivocada interpretação da agravante quanto ao comando judicial que lhe beneficiou, mas em outra medida.

Por derradeiro, o anseio de aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional não tem cabimento no caso concreto eis que a situação passa ao largo de corresponder à interpretação de lei tributária.

Realizadas tais considerações, não verifico, ao menos nesta fase preliminar, a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Abra-se vista para contraminuta.

Após, conclusos ao Relator.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008934-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012025-68.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ROBSON AZEVEDO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM DE MOURA CUNHA - RJ156710

APELADO: ROBSON AZEVEDO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM DE MOURA CUNHA - RJ156710

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001727-43.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARGAL QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ CECONELLO - SP252674-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021831-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

APELADO: SP-INTERSEG SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MADEIRA BERNARDO - SP183414

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006550-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLARO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Claro S/A, em face da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5003758-46.2019.4.03.6100.

Verifica-se que, no feito de origem, foi proferida sentença concedendo a segurança pleiteada.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013822-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BN ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA HELENA POMP DE TOLEDO MENEZES - SP283585-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração trazido aos autos por **BN Administradora e Corretora de Seguros Ltda** em face do acórdão de ID nº 12972245, assimentado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4% INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que incide a alíquota de 3% (três por cento) da COFINS sobre as pessoas jurídicas que exercem a atividade de corretagem de seguros, visto que estas pessoas jurídicas não se equiparam àquelas referidas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91.
2. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
3. Reexame necessário parcialmente provido.”

Aduz, em apartada síntese, que o acórdão deve ser reconsiderado, pois a superveniência da Lei nº 13.670/18 possibilitou aos contribuintes proceder com a compensação de tributos recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, desde que respeitem os requisitos constantes na legislação de regência.

Intimada a se manifestar, a União propugnou pelo não acolhimento do pedido formulado.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido formulado não deve ser conhecido por falta de amparo legal.

Veja-se, após se proferir a decisão colegiada pelo Tribunal de Apelação, como no caso dos autos, ao jurisdicionado cabem algumas ações, dentre as quais: proceder com a oposição de embargos de declaração dentro do prazo de 05 (cinco) dias, ou realizar a interposição dos recursos para os tribunais superiores.

Nesta senda, é impossível reconhecer a possibilidade da utilização do pedido de reconsideração do acórdão, por falta de amparo legal ou regimental neste sentido. Por oportuno, traz-se precedente do c. Superior Tribunal de Justiça que tratou sobre o tema:

“PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

1. É manifestamente incabível a interposição de Pedido de Reconsideração contra decisão colegiada, por ausência de previsão legal ou regimental.
2. Não obstante, apenas por pleno apreço à missão jurisdicional, ressalta-se que o Agravo em Recurso Especial não logrou viabilizar a admissibilidade do apelo nobre manejado. Portanto, não há sentido - e nem havia - em deferir o AREsp inapto apenas porque tratava de tema a ser julgado via repetitivos. Ausente a higidez recursal da irrisignação principal, impossível sobrestá-la, sendo de rigor seu não conhecimento, como se fez.
3. Diante das advertências anteriores, condena-se o recorrente em multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa por litigância de má-fé, forte no art. 80, V, do CPC/2015.
4. Pedido de Reconsideração não conhecido.”

(RCD nos EDcl no AgInt no AREsp 1301077/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)

É cediço que, em alguns casos, é possível a aplicação da fungibilidade e, em primazia ao princípio da instrumentalidade do processo, receber um determinado pedido como recurso previsto na legislação.

Àquilo que cabe a este Relator e a esta e. Terceira Turma, não se vislumbra a possibilidade de receber o presente pedido como embargos de declaração, haja vista a sua intempestividade, caso se fosse recebê-lo como tal recurso, senão vejamos:

Consta na aba de expedientes dos presentes autos que o ora requerente cientificou-se do julgamento em 21.01.2019, sendo certo que o prazo de 05 (cinco) dias úteis (prazo para a oposição dos embargos de declaração – art. 1.023, do Código de Processo Civil) findar-se-ia em 29.01.2019.

Assim, como o peticionamento do pedido de reconsideração em 13.02.2019, repita-se, não há como recebê-lo, a título de fungibilidade, como embargos de declaração.

Neste sentido é a jurisprudência. Veja-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. AFETAÇÃO DE RECURSO REPETITIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONVERSÃO DO PEDIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte possui entendimento consolidado acerca da possibilidade da conversão da petição em agravo regimental ou em embargos de declaração, seja qual for a hipótese, desde que não tenha sido utilizado com má-fé, não decorra de erro grosseiro e tenha sido interposto dentro do prazo do respectivo recurso cabível.
2. No presente feito, o acórdão do agravo regimental foi considerado publicado em 21 de março de 2016 (e-STJ, fl. 121). Entretanto, a petição em comento apenas foi apresentada em 2 de maio de 2016, inviabilizando assim aplicação do princípio da fungibilidade recursal, para receber o pedido como embargos de declaração, porquanto seriam eles intempestivos.
3. Petição não conhecida.”

(PET no AgRg no REsp 1556881/PB, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do pedido de reconsideração formulado por ausência de amparo legal, tampouco se aplica a fungibilidade recursal, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTA LUZIA EDUCACAO E CULTURAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão de ID 106736819 infôrma haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022469-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HB TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão de ID 106736811 infôrma haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027508-85.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABB LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA BARROSO UELZE BLOISI - SP117088-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030364-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE WALTER GOMES FERNANDES - CPF 012.921.968-15, WALSH GOMES FERNANDES
REPRESENTANTE: WALTER GOMES FERNANDES FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A,
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
INTERESSADO: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por meio da certidão de ID 102697896, foi juntada aos autos cópia de sentença proferida no feito de origem, por meio da qual, reconhecendo a ilegitimidade passiva do ora agravante para figurar na execução fiscal, julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira aquele pleito, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000435-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000435-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000435-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000435-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000435-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENE JORGE CALIL GOMES, CARLOS EDUARDO GOMES, JOAO JORGE GOMES, ADRIANA GOMES HEIN, FABIANA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO RISSI JUNIOR - SP220682-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 10 de dezembro de 2019, às 14:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e da Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5027700-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FARMACIA BUENOS AIRES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF15978-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (FARMACIA BUENOS AIRES LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006185-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026590-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SAMUEL URIAS PIRES, CARLOS ANTONIO CAMPOS, HENRIQUE BUDIB DORSA PONTES, CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: JEAN CESAR DE LIMA RICARDO - MS18241, PAULO HENRIQUE HANS - MS18092, JOAO RICARDO BATISTA DE OLIVEIRA - MS22299
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE CRISTINA DA CRUZ - MS16233
Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CESCO DE CAMPOS - MS11660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens.

Em suas razões recursais, afirma que os atos ímprobos expostos na inicial, longe de serem articulados de forma genérica, foram expostos de maneira específica e detalhada, demonstrando as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem o caso; e isso sem esquecer, é claro, dos elementos probatórios que fundamentam e impõem o manejo da ação civil pública.

Sustenta que as provas que instruem a exordial demonstram com a segurança necessária e mais do que suficiente o manifesto direcionamento da licitação para favorecer a CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA, tudo levado a efeito pelos demandados, em unidade de desígnios.

Ressalta que, embora a LAVANDERIA ESTRELA tenha ofertado o menor valor para a prestação dos serviços objeto do Pregão Eletrônico n. 198/2012, foi desclassificada pela Administração com base em (i) vistoria realizada sem amparo legal e pautada em critérios subjetivos; e (ii) não atendimento de capacidade mínima para qual não consta estudo ou fundamento anterior e que nunca veio a ser efetivamente utilizada.

Assim, assevera que todos os elementos de prova apontam para a tentativa de direcionamento da contratação, desde o início, da CLEAN, primeiramente, mediante a simples contratação direta, com dispensa do procedimento licitatório. Depois, provavelmente com recibo de fraude vir a se tornar evidente – devido à inexistência de caráter emergencial e, ao mesmo tempo, a presença de outra empresa interessada sondando a Administração – os agentes resolveram tentar camuflar o favorecimento por meio da realização de um pregão. Porém adotando “precauções” no Termo de Referência para que eventuais outros interessados pudessem ser afastados com facilidade.

Destaca que não causa estranheza que, durante a fase investigatória, os agentes tenham tentado atribuir a responsabilidade de tudo, exclusivamente, a JOSÉ CARLOS DORSA VIEIRA PONTES, justamente pessoa que veio a falecer e que, desse modo, não mais pode contribuir para o esclarecimento dos fatos, eventualmente apontado corresponsáveis ou auxiliares.

Explica que os agentes particulares que concorreram para os delitos e atos ímprobos tiveram as suas condutas devidamente individualizadas na exordial acusatória, inclusive a pessoa jurídica CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA., que concorreu fortemente e beneficiou-se sobremaneira das atividades ilícitas, tudo, evidentemente, por meio de seu representante.

Atesta que o ressarcimento integral dos danos causados ao erário perfaz o montante atualizado de R\$ 2.322.897,87 e que a multa civil entende-se que deva ser fixada em duas vezes o valor da lesão/dano/prejuízo ao patrimônio público, ou seja, R\$ 4.615.437,07, devido à gravidade concreta das condutas perpetradas, consistente no desvio de recursos públicos, com a apropriação indevida de tais recursos pela pessoa jurídica CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA., mediante fraude.

Atenta que que é perfeitamente possível a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens dos requeridos em ação civil pública de improbidade administrativa ainda que ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Destaque-se em razão da controvérsia debatida nestes autos (indisponibilidade de bens), o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo é presumido.

Dessa forma, resta analisar a existência a probabilidade do direito almejado pelo agravante.

A par disso, verifica-se que, a princípio, logrou êxito em demonstrar a existência de indícios, no sentido de que a licitação foi direcionada para que a empresa CLEAN fosse a vencedora do certame.

A par disso, os fatos apurados no IPL n. 0319/2017-SR/PF/MS (autos n. 0000378-12.2019.403.6000) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), a princípio, demonstram a existência de indícios da prática de atos ímprobos.

O *parquet* relata que o Pregão Eletrônico n. 198/2012 (Processo n. 23447.000476/2012-49) foi aberto em 22.01.2013 visando à contratação de empresa especializada em lavagem de roupas hospitalares. Sagrou-se vencedora a pessoa jurídica CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA., sendo então firmado, em 22.04.2013, o Contrato n. 33/2013 no valor total de R\$ 3.456.000,00 (três milhões e quatrocentos e cinquenta e seis mil reais).

Explica que, quando da formalização do Processo n. 23447.000476/2012-49, todos os documentos informavam que a contratação de empresa especializada em lavagem de roupas hospitalares seria realizada por meio de dispensa de licitação com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993.

Relata que, anteriormente ao pregão, em 28.05.2012, já havia solicitação de compras (168/2012), cujo objeto era exatamente o mesmo do pregão mencionado.

Expõe que no mapa comparativo das empresas consultadas para atender à solicitação de compras, datado de 05.06.2012, já constava a CLEAN LAVANDERIA HOSPITALAR, a qual indicou o valor unitário, era o mesmo estipulado no edital do pregão, qual seja, R\$ 3,63.

Narra que, a referida empresa foi escolhida, em 20.06.2012, para fornecer o objeto da solicitação de compras e que "houve a dispensa de licitação e autorização para liberação parcial da apresentação de documentos pelo Diretor-Geral do HU, na época, JOSÉ CARLOS DORSA VIEIRA PONTES.

No entanto, o *parquet* juntou documento que demonstra que, em 26.01.2012, a comunicação à Assessoria de Compras/DRG de documentação entregue pela pessoa jurídica AILTON CESAR QUEIROZ DE EMILIO – LAVANDERIA ESTRELA (CNPJ 03.201.673/0001-06) (que não aparece no Mapa Comparativo de Preços mencionado e datado de 05.06.2012), como o seguinte conteúdo (f. 81):

Encaminhamos para conhecimento e providências documentação enviada pela empresa AILTON CESAR QUEIROZ DE EMILIO/LAVANDERIA ESTRELA. O processo 23447.000476/2012-49 está em fase de reconhecimento e ratificação de despesas, porém entendemos que a proposta apresentada deva ser avaliada, e posteriormente encaminhada para deliberação quanto ao prosseguimento do processo. Informamos que o representante da empresa solicitou informação referente ao processo que pretende contratar empresa especializada para lavagem de roupa hospitalar, e consequentemente apresentou as documentações que encaminhamos para que seja verificado se estão em conformidade com as legislações pertinentes, e se atendem ao objeto do processo. Documentos anexados: – Proposta de prestação de serviços; – Licença Sanitária; – Licença de Operação/Ambiental; – Fichas técnicas dos produtos utilizados; – Plano de gerenciamento de resíduos de serviços de saúde; e – Relação das empresas contratadas.

Destaque-se que, segundo o *parquet*, a CGU apurou que a proposta de prestação de serviços da LAVANDERIA ESTRELA, data de 23.07.2012, era no valor unitário de R\$ 2,20, significativamente menor que o contratado.

No entanto, o autor declara que a LAVANDERIA ESTRELA, em que pese ter apresentado valor menor, foi eliminada, em 01.08.2012 (ou seja, depois da publicação da dispensa de licitação e da contratação da empresa CLEAN, ocorrida em 20.07.2012) do certame, por não ter providenciado atestados de qualificação técnica, solicitados pela Divisão de Compras, e por não possuir capacidade discriminada na solicitação de compras - 540.000 kg em seis meses.

Esclarece que a dispensa da licitação foi anulada, em 17.08.2012, sem qualquer justificativa, sendo apenas informado que a contratação seria por pregão eletrônico.

No entanto, o *parquet* relata que, por meio das informações passadas pela SEAU à DIAD, é possível constatar que inexistia o alegado caráter emergencial.

Dessa forma, informa que foi publicado o edital do pregão eletrônico, do qual, somente participaram a LAVANDERIA CLEAN, que indicou o valor de R\$ 3,25 e a LAVANDERIA ESTRELA, que indicou o valor de R\$ 3,14.

Ressalta que a Comissão Técnica de Avaliação do Núcleo do HU realizou visita técnica na LAVANDERIA ESTRELA (que havia ofertado o menor preço), relatando à Comissão de Licitação que realizado check list a referida empresa não atendia aos requisitos do pregão.

No entanto, o Ministério Público Federal alerta, conforme declarado pela CGU, de que o referido check list extrapolava as exigências do edital e, ainda, que as referidas condições, apenas poderiam ser requisitadas no momento da assinatura do contrato, não podendo ser critério para habilitação.

Quanto à participação dos envolvidos, relata que a exigência prevista no item 4.12 (que exija como condição de habilitação técnica a realização de vistoria por servidor público nas dependências da licitante) do Termo de Referência elaborado pelo servidor SAMUEL URIAS PIRES, que deu base para a confecção do edital do Pregão Eletrônico n. 198/2012, já foi declarada ilegal pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do Acórdão 7528/2013.

Da mesma forma, aduz que não há respaldo legal para exigência prevista no item 5.1 do Termo de Referência (que a empresa dispusesse de capacidade mínima de prestação de serviços de 3.000 kg diários) elaborado pelo servidor Samuel Urias Pires, que guiou a redação do edital do Pregão Eletrônico n. 198/2012, bem como que contraria o previsto no art. 30, da Lei n. 8.666/93. Alerta que, conforme apurado pelo CGU, apesar da existência da referida exigência, em momento algum durante a vigência do contrato firmado com a CLEAN, foram entregues para a lavanderia 3.000 kg de roupas lavadas, que, na verdade, a média do quantitativo das roupas entregues variou em 1.200 a 1.300 kg.

Assim, afirma que não justificava a desclassificação da LAVANDERIA ESTRELA, diante da constatação de falta de capacidade mínima. Assevera que, dentre os agentes que concorreram e que também se beneficiaram da fraude licitatória, estão CARLOS ANTÔNIO CAMPOS (sócio-proprietário da CLEAN).

Explica que não causa estranheza que, durante a fase investigatória, os agentes tenham tentado atribuir a responsabilidade de tudo, exclusivamente, a JOSÉ CARLOS DORSA VIEIRA PONTES, justamente pessoa que veio a falecer e que, desse modo, não mais pode contribuir para o esclarecimento dos fatos, eventualmente apontado corresponsáveis ou auxiliares.

Esclareço que a jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Nestes termos, calha transcrever os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CONSTRITIVA DIFERENTE DO MERO BLOQUEIO DE BENS: DEPÓSITO JUDICIAL DAS CONTRAPRESTAÇÕES VINCENDAS REFERENTES AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM RESERVA DE DOMÍNIO AO FINAL DO PAGAMENTO DOS 36 MESES, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ÂMBITO DAS CAUTELARES. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. MEDIDA NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA PRETENDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA.

...
2. A jurisprudência do STJ, em Recurso Repetitivo (Resp 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 19.09.2014), firmou a orientação que o periculum in mora, por ser implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992, dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio ou sua tentativa, mas cinge-se apenas às hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens e ainda assim, não afastam a necessidade de sua adequada fundamentação, havendo a necessidade de se aferir a presença dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito (fumus boni iuris); (b) seja a decisão adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo. ..."
(STJ, AgRg no REsp 1494328/MG, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 26.06.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILATAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 - C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado improbo, dispensa a comprovação de dilatação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1260737/RJ, relator Ministro SERGIO KUKINA, DJe 25.11.2014)

E ainda:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Embora o agravante sustente que o valor transferido para a conta judicial é suficiente para atender ao pedido de indisponibilidade formulado pelo agravado, cumpre observar que a petição inicial requer a aplicação de todas as penas do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o que inclui multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. 3. O fato de o Ministério Público Federal ter requerido a indisponibilidade de bens em relação à pena de ressarcimento ao erário não obsta que a indisponibilidade também alcance o patrimônio necessário à garantia do pagamento da multa civil, quando pleiteada a aplicação das penas do art. 12 da Lei 8.429/92. Isso porque a indisponibilidade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de garantia do pedido principal. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF3, AI 521625, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04.04.2014)

Nesse sentido, já se manifestou a 4ª Turma:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. REFORMA DA DECISÃO APENAS PARA LIMITAR A INDISPONIBILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública, que determinou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis existentes em nome do agravante, visando assegurar o provimento final da Ação de Improbidade Administrativa em caso de condenação nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92, pela prática de condutas previstas no artigo 9º, caput e inciso I, e artigo 11, ambos da Lei nº 8.429/92. 2 - Segundo consta na decisão que determinou a indisponibilidade, os atos de improbidade administrativa alegados pelo Ministério Público Federal estão, ao menos em tese, configurados, destacando-se a existência de indícios de enriquecimento ilícito. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante. 3 - Conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o periculum in mora é presumido e emerge do artigo 37, §4º, da Constituição Federal e do artigo 7º, da Lei 8.429/1992, assim a decretação de indisponibilidade dos bens no caso de ações de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito não se condiciona à comprovação de dilatação efetiva ou iminente de patrimônio. 4 - No caso em tela, diante dos indícios da prática de atos de improbidade não é possível acolher o pedido do agravante de liberação de todos os bens, sendo necessário o bloqueio para garantir o resultado útil do processo, uma vez que o provimento final pode implicar o pagamento de multa. 5 - Contudo, os termos em que foi concedida a medida de indisponibilidade merecem ser reformados para limitar o bloqueio de ativos financeiros. 6 - É certo que a decisão de indisponibilidade deve respeitar os bens impenhoráveis, não podendo atingir o salário, protegido pela Constituição Federal e pelo artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, assim como não poderá recair sobre o montante de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, ante a sua natureza alimentar, conforme previsão do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que uma vez sendo esses valores impenhoráveis é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do agravante. 7 - No caso em exame, verifica-se através dos documentos de fls. 51 e 53/54 que o agravante comprovou que possui conta poupança nº 0738-013-00612842/9, a qual foi totalmente bloqueada, não sendo respeitado o valor impenhorável de 40 (quarenta) salários mínimos, bem como que recebe seus proventos de aposentadoria através de conta corrente nº 0738-001-00610040/7, portanto, os valores bloqueados nessa conta têm origem salarial, não devendo subsistir a indisponibilidade frente à impenhorabilidade dos numerários em questão. 8 - Impõe-se o desbloqueio do valor de 40 (quarenta) salários mínimos, ou seja, de R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil e quatrocentos e oitenta reais), da conta poupança nº 0738-013-00612842/9 (fl.51), e dos valores depositados a título de proventos de aposentadoria do agravante (fl. 54) na conta corrente 0738-001-00610040/7 (fl.53). 9 - No que concerne aos demais valores bloqueados, a decisão deve ser mantida. Impede ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras excedentes a quarenta salários mínimos perdem a natureza alimentar, por conseguinte são penhoráveis. 10 - Recurso parcialmente provido." (TRF3, AI 0011803-96.2016.4.03.0000, relator Des. Federal MARCELO SARAIVA, v.u, e-DJF3 24.05.2017)

Ante o exposto, defiro a tutela recursal para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus até o limite indicado pelo *parquet*, respeitadas as hipóteses legais de impenhorabilidade.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático do teor desta decisão.

Intimem-se os agravados para o fim do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF (2º grau).

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000566-34.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERAEUS ELECTRO-NITE INSTRUMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**HERAEUS ELECTRO-NITE INSTRUMENTOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028158-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que objetiva afastar a incidência do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, ao fundamento de que não foram comprovados os valores que seriam devidos após a exclusão, bem como o correspondente demonstrativo (Id. 20463246 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 22701531 dos autos originais).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que sejam retificadas as CDA nos termos autorizados pela corte suprema.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC).

A demanda originária deste recurso é uma ação de execução fiscal na qual foi indeferida exceção de pré-executividade que objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS cobrados.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Saliente-se que é desnecessário prévio cálculo demonstrativo dos valores a serem excluídos tampouco o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a retificação das CDA com a exclusão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003180-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MVP IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **MVP IMPORT COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar, que objetiva afastar a pena de suspensão do CNPJ da impetrante, ao fundamento de legalidade do ato (Id. 31072730, p. 01/04).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 24511022, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010201-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BEATRIZ SIMONAI O BIRELLI FALCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA BARRETTA - SP224259-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) AGRAVADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, TATIANA CASSIANO JUNQUEIRA TROISE - SP205231, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **BEATRIZ SIMONAI O BIRELLI FALCO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a expedição de diploma/certificado de conclusão de curso para subseqüente apresentação à banca examinadora de processo seletivo prestado para o cargo de pedagoga da IFES, cujo termo final de posse é dia 02.05.2019, ao fundamento de que a instituição de ensino está no prazo de emissão (Id. 16595977 - Pág. 1/3 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 22209972, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010327-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRP PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, PEDRO MARIO

TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **PRP PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva seja compelida a autoridade coatora a realizar os atos administrativos cabíveis e reconhecidos nos processos administrativos n.º 10880.932.701/2015-90, 10880.950.680/2015-94 e 10880.955.305/2015-31 há mais de 03 (três) anos, os quais estão paralisados por período superior ao prazo do artigo 24 da Lei n.º 11.457/07 (Id. 16315773 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id 89918041).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008286-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
AGRAVADO: ISIS MARCONDES SODRE DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Anhanguera Educacional Participações S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar para (Id. 5199272 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 22245392, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009338-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GISELI GIATTI PREVIDE - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA PAVAO PINHEIRO DE FREITAS - SP410197, JOAO LUIZ BRANDAO - SP153097
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **GISELI GIATTI PREVIDE - ME** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava sua reinclusão no parcelamento e a consolidação de débitos em discussão administrativa (Id. 52281295, p. 02).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 93281333).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028118-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IRMA MALDI GUBEISSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por IRMA MALDI GUBEISSI contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as questões de inexistência do débito e nulidade da CDA demandam dilação probatória (Id. 102239300 - Pág. 6/12). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 102239300 - Pág. 23).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo e consequente penhora.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“37. Em relação ao dano grave, de difícil ou impossível reparação, é patente a sua verificação, haja vista que o prosseguimento da execução fiscal de origem poderá fazer com que o patrimônio da Agravante seja afetado (por exemplo, penhora da conta bancária e constrição de seus bens móveis), haja vista que o I. Juízo a quo assim já determinou.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo e excussão de seu patrimônio para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028405-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OMINIC - SOLUCOES E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OMINIC - SOLUCOES E LOGISTICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva que a autoridade impetrada promova os atos administrativos, a fim de que seja dado seguimento à análise e processamento das declarações de importação nº 19/1339112-6 e 19/1399320-7, sob a modalidade limitada, com posterior seguimento ao desembaraço aduaneiro da carga importada (Id. 102980892 - Pág. 75/78). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 23819459 dos autos principais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados à atividade industrial.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

“De outra parte, o “periculum in mora” foi fartamente demonstrado no item precedente, de forma tal que a ausência de concessão da medida liminar implicará a própria perda do objeto da presente demanda, comprometendo o exercício da atividade industrial da AGRAVANTE.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente comprometimento da atividade industrial da agravante. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008708-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JOSE BRAS BARRETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **JOSÉ BRÁS BARRETO DE OLIVEIRA** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva sua reinclusão no parcelamento, suspensão da exigibilidade do débito e exclusão do nome do CADIN e do protesto, ao fundamento de que a impetrada demonstrou a regularidade do ato (Id. 15231833, dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 97785686, p. 02/07).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

DESPACHO

Abra-se vista para que **R&D Comércio, Importação, Exportação e Indústria de Materiais Elétricos S.A** manifeste-se nos termos do § 2º do artigo 1021 do CPC, em virtude do agravo interno da União (Id 4010924).

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007446-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250
AGRAVADO: PRESTA SERVICOS TECNICOS LTDA - EPP, EDNA OLIVEIRA DE BRITO, FERNANDA PASCUCCI BRAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RAMOS JUBE - GO18438-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RAMOS JUBE - GO18438-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RAMOS JUBE - GO18438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva seja decretada a nulidade ou, subsidiariamente, a suspensão da licitação na modalidade pregão nº 2018/02218 (7421), cujo contrato administrativo considerou vencedora a empresa Presta Serviços Técnicos Ltda, ao fundamento de que não se verificaram as irregularidades apontadas pela impetrante (Id. 45956953, p. 178/186).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 24570413, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRADO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028379-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP242805
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, a fim de determinar que a impetrada receba e protocolize os requerimentos do impetrante, inclusive na condição de procurador de terceiros, sem limite de protocolos por atendimento, independente de agendamento prévio, sob a condição de, ao se apresentar ao atendimento presencial, realizar o protocolo de seus processos, observada a demanda diária, emergência, disponibilidade de vaga, com sujeição a senhas e filas de triagem, haja vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados (Id. 22696452, dos autos originais).

Pleiteia a agravante a suspensão da decisão agravada, ao argumento de que o órgão recorrente tem suas próprias regras de organização.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão da tutela recursal, a fim de ter seu requerimento apreciado nos termos propostos sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026782-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a suspensão do feito executivo, dada a garantia da dívida por meio de seguro garantia (Id. 23265583 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de obstar violação à norma consumerista.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"É imperioso que se assegure integralmente a fiscalização e a repressão a qualquer conduta que viole a legislação metroológica bem como as normas consumeristas, sob pena de gerar dano irreparável ou de difícil reparação a toda população."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente violação à norma consumerista. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028538-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SILOBAY DO BRASIL CONFECÇÕES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BACENJUD, ao fundamento de possível violação ao artigo 36 da Lei 13.869/2019 (Id. 22730886 dos autos principais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 23215537 dos autos principais).

Pleiteia o agravante a suspensão da decisão agravada.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028661-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUCIANA DA SILVA ALVES
PACIENTE: SIDNEI KESSLER
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANA DA SILVA ALVES - PR84201
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luciana da Silva Alves, em favor de SIDNEI KESSLER, contra ato imputado do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, nos autos da ação penal de nº 5001084-20.2019.4.03.6125.

Consta dos autos que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia, realizada em 16.10.2019, pelo fato de ter sido preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, I e V, do Código Penal, c/c artigos 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 399/68.

Alega a impetrante que a prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública.

Aduz que, embora o paciente responda a outros processos, este não é um motivo para a manutenção da sua segregação, vez que, ainda que condenado, terá direito a iniciar a sua pena em regime diverso do fechado.

Argumenta que inexistem óbices para que o paciente responda em liberdade ao processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, de acordo com o que preceitua o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Sustenta que é possível a revogação da prisão preventiva, pois o paciente preenche todos os requisitos para tanto e, ainda, pelo fato de inexistirem os pressupostos para a manutenção da segregação.

Afirma que a apresentação de vaga de emprego já demonstra a intenção do paciente de reintegrar-se ao meio social, como desempenho de emprego lícito.

Ressalta, ainda, que o paciente possui residência fixa, família constituída e não representa risco à ordem pública e nem à aplicação da lei penal.

Suscita a tese de que a prisão do paciente seria verdadeira antecipação de pena, a qual, ao final, será fixada em regime menos gravoso ou até mesmo substituída.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 103957281 – pág. 2/6):

(...)

Analisando o presente pedido, relembro terem sido os custodiados presos por policiais militares que faziam fiscalização no pedágio da cidade de Palmital SP (SP 270). Na ocasião, os agentes abordaram um veículo Hyundai i30 que se deslocava no sentido interior-capital. O motorista (Sidnei), entrevistado, não sabia dizer ao certo para onde ia ou que iria fazer no destino, mas fazia menção de querer utilizar o telefone celular como se quisesse avisar alguém sobre sua abordagem. A atitude levantou suspeita de que o mesmo pudesse estar tentando avisar outra pessoa acerca da fiscalização rodoviária (batedor). Os policiais então resolveram abordar um caminhão que vinha logo atrás, supondo que poderia se tratar de veículo protegido pelo "batedor". O motorista do caminhão (Fabiano), entrevistado, mostrou-se também muito nervoso dizendo inicialmente estar transportando carne bovina, depois disse que era frango. No baú, no entanto, foi encontrada grande quantidade de cigarros em caixas. O motorista admitiu ter sido contratado na região de Cascavel/PR para levar os cigarros até "algum ponto" da SP 280 (Castelo Branco), onde receberia contado via celular para "abandonar o caminhão" e ali a carga seria retirada e o caminhão devolvido, pois, segundo o motorista, o caminhão lhe pertence. Confirmou aos policiais que se comunicava com um "batedor" via telefone celular e indicou exatamente o motorista do veículo Hyundai i30 como tal. Por fim, o batedor (Sidnei) teria relatado aos agentes que receberia R\$ 3.000,00 pelo transporte e motorista (Fabiano) R\$ 10.000,00.

(...)

In casu, após análise da documentação juntada pela defesa em relação a Sidnei, conclui-se ter ele apresentado prova documental de sua residência, além de recibos de pagamentos referentes à "prestação de serviços" e "serviços de calçamento" recentemente. Demonstrou ainda ter três filhos.

No entanto, embora apresentando documentos acerca de sua residência, persiste que o réu respondeu e responde a diversas outras ações penais pelo mesmo tipo de delito, como asseverado pelo Ministério Público Federal e, mesmo que se referiram a delitos praticados há certo tempo, Sidnei voltou a ser preso em 15 de outubro, o que faz crer que faz da atividade ilícita seu meio de vida.

Conforme consignado na audiência de custódia, Sidnei responde, neste juízo, ao processo n. 0000438-08.2013.403.6125, no qual foi condenado pelo crime de contrabando à pena de 1 (um) ano de reclusão e pelo crime descrito no artigo 183 da Lei n. 9.472/97 à pena de 2 (dois) anos de detenção, além de 10 (dez) dias-multa, nos termos dos arts. 29 e 69 do CP. A sentença condenatória pende de recurso. Além deste, o custodiado respondeu a, pelo menos, mais 3 processos no Estado do Paraná pelo mesmo tipo de crime: Autos n. 50091603320154047002 (condenado a 1 ano de reclusão), autos n. 50091603320154047002 (condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão), autos n. 50028642420174047002 (condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão) e autos n. 50125285020154047002 (condenado a 2 anos de reclusão). E, como antes mencionado, novamente, foi flagrado como batedor de grande carga de cigarros.

Desta forma, os elementos trazidos com o presente pedido não afastam a necessidade de ser acautelada a ordem pública, até porque os recibos de pagamentos apresentados pelo réu Sidnei não apresentam maiores detalhes sobre os supostos empregadores, locais de trabalho e datas da prestação de serviço e, por isso, não servem para demonstrar que ele mantém vínculo, ainda que informal, com qualquer deles. Quanto à proposta de emprego pela firma "Marcelo Junior de Souza", trata-se de mera conjectura.

Assim permanece presente o risco à ordem pública, o que demanda a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada.

(...)

Sendo assim, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória do réu SIDNEI KESSLER (...).

No âmbito da cognição sumária, própria do presente momento processual, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.

De acordo com a autoridade impetrada, o paciente já foi condenado pelo delito de contrabando nos autos de nº 0000438-08.2013.403.6125, bem como pelo crime do artigo 183 da Lei n. 9.472/97. E, ainda, respondeu a outros processos no estado do Paraná pelo mesmo delito (Autos n. 50091603320154047002, autos n. 50028642420174047002 e autos n. 50125285020154047002).

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

Ademais, o crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a 4 (quatro) anos de reclusão, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

No que se refere ao regime prisional a que o paciente seria submetido em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Além disso, não é viável, na via estreita do *habeas corpus*, analisar circunstâncias atinentes à dosimetria da pena, com o fito de prever a pena a ser eventualmente aplicada, como pretende a impetração, pois, como sabido, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva não se confundem e não guardam relação direta com o regime de cumprimento de pena a ser imposto em eventual condenação.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação pena l que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN: " (HC 20110222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Incabível, ainda, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gílson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029285-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE: JHONAKIS PERTILE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA - MS8505
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marco Antonio de Oliveira em favor de JHONAKIS PERTILE DO NASCIMENTO, contra ato ilegal do Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande/MS, que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) a documentação apresentada nesta oportunidade comprova que o paciente possui família, residência fixa e ocupação lícita;
- b) o paciente sempre acatou todas as intimações, comparecendo todas vezes que foi convocado, não havendo, pois, de se recolhê-lo para manutenção da ordem institucional nem para garantia da instrução do processo;
- c) a concessão de liberdade ao paciente em nada dificultaria a marcha da instrução processual;
- d) não há qualquer indicativo de que o paciente poderia conturbar a instrução criminal ou a se furtar à aplicação da lei penal;
- e) a alegação de garantia da ordem pública também não tem qualquer pertinência;
- f) a capitulação das infrações, por si só, não pode servir de óbice à revogação da prisão provisória ou de prisão em flagrante e
- g) o paciente foi usado como mero motorista de uma carga contrabandeada, não se tratando de pessoa perigosa.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva e, por eventualidade, a concessão liberdade provisória, permitindo ao paciente que aguarde o julgamento em liberdade, comprometendo-se, desde logo, a comparecer a todos os atos do processo para os quais for intimado.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

De acordo com o documento ID nº 106203637, o réu foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no art. 334-A do Código Penal, uma vez que conduzia um caminhão carregado de grande quantidade de cigarros de procedência paraguaia, da marca HENZ.

Em sede de audiência de custódia, a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em preventiva, seguintes termos:

“(…)

No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima, superior a quatro anos (art. 334-A, do CP), restando configurada a hipótese autorizativa da prisão preventiva do art. 313, inciso I do CPP.

O fumus comissi delicti é manifesto, havendo prova da materialidade delitiva (que se revela através da apreensão de mercadorias de origem estrangeira – cigarros) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante).

No que diz respeito ao periculum libertatis (requisitos cautelares da prisão preventiva), sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar os riscos temidos pela lei processual penal (à ordem pública/econômica, à instrução criminal e/ou à aplicação da lei penal).

Com efeito, no presente caso, tendo em vista a informação do preso é reincidente, pois recentemente condenado pela seara estadual em razão do cometimento do delito de furto (autos 0000162-61.2015.812.003), além de reiterar a prática de contrabando de cigarros, figurando como réu na ação penal 0000607-56.2017.403.6124 perante a Subseção Judiciária de Jales/SP (onde se encontra pendente de citação), verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva, porque se afigura presente o pressuposto do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública e a fim de assegurar a aplicação da lei penal”.

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada e a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), substanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

O Auto de Apresentação e Apreensão nº 424/2019 atestama apreensão do caminhão da marca VOLVO e sua documentação, dirigido pelo paciente, bem como dos cigarros estrangeiros (origem Paraguai), os quais ocupavam toda a caçamba do automóvel.

A situação de flagrância igualmente aponta para a participação do paciente na empreitada criminosa.

Dos depoimentos contidos no auto de prisão em flagrante, tanto do condutor quanto da testemunha, se extrai, em síntese, que as autoridades policiais receberam uma denúncia a respeito de um caminhão de placas EGK-3042, com carga coberta de lona, que estaria trafegando em sentido a cidade de Bonito/MS, sendo acompanhado por um veículo VW Fox.

Diante da denúncia os policiais realizaram patrulhamento na rodovia MS-382, sendo que por volta das 16 horas abordaram o veículo Fox, conduzido por Lázaro Teodoro Garcia. Aproximadamente a 1 km de distância foi realizada a abordagem do caminhão dirigido por Jhonakis Petile do Nascimento (placa EGK-3042) e, ao ser verificada a carga, constataram-se tratar de grande quantidade de cigarros oriundos do Paraguai.

Concluíram da situação que Lázaro fazia o serviço de batador da carga, já que a informação da denúncia recebida apontava que ambos os veículos foram vistos saindo juntos de Porto Murtinho em direção à Bonito/MS.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*), conforme bem destacado pelo juízo *a quo*.

Com efeito, observa-se que o paciente consta como réu na ação penal nº 0000607-56.2017.403.6124, acusado da prática de contrabando de cigarros, além de possuir uma condenação na seara estadual pelo cometimento do delito de furto, conforme informações da ação penal nº 0000162-61.2015.812.0033. Trata-se, portanto, de pessoa que aparentemente se utiliza da prática criminosa como meio de vida.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 334-A do Código Penal é de 5 (cinco) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o fato de o paciente ter colacionado aos autos comprovante de endereço, certidão de nascimento do filho e declaração do empresário Antonio Ivo Soares, afirmando sua prestação de serviço na função de auxiliar de serviços em manutenção e reparação mecânica (ID nº 106203635), com o objetivo de demonstrar residência fixa e ocupação lícita, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (possível contrabando de enorme quantidade de cigarros estrangeiros) e as circunstâncias do fato (agente com conduta de reiteração criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II, c. c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO ALIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029619-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MACGVEYVER SANTOS ROCHA
PACIENTE: MIROSLAV JEVTIC
Advogado do(a) PACIENTE: MACGVEYVER SANTOS ROCHA - MT16069/O
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Macgvever Santos Rocha, em favor de **Miroslav Jevtic** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo /SP, nos autos nº 0015509-37.2017.4.03.6181, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 106814648):

- a) a prisão em flagrante do paciente foi decretada em agosto de 2017, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, apurado por meio da *Operação Brabo*;
- b) O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP proferiu sentença condenatória, pela qual o paciente foi condenado a 17 (dezessete) anos, 8 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em **regime inicial fechado, e 1.308 (mil trezentos e oito) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade**;
- c) a manutenção da prisão do paciente está fundamentada nas seguintes e pontuais circunstâncias: (i) gravidade em abstrato do crime, (ii) uso de documentos falsos e (iii) requisitos específicos da prisão preventiva ainda presentes, afrontando, por conseguinte, o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal;
- d) não obstante a fundamentação adotada por Sua Excelência, os elementos dos autos estão a indicar que o paciente foi absolvido no processo em que se apurou o uso de documentos falso, decisão essa mantida na íntegra por este Tribunal;

e) a justificativa de que o paciente não pode recorrer em liberdade em razão da gravidade abstrata do crime – “*trata-se de crimes graves*” – é inconcebível, sendo absolutamente repelida pelos Tribunais Superiores, na medida em que a simples natureza do crime não enseja a manutenção de qualquer prisão, assim como conjecturas pelos magistrados devem ser respaldadas por provas concretas, o que não ocorreu no presente caso;

f) a mera inferência de que o paciente praticará qualquer delito, quando e se em liberdade, não está respaldada em nenhum elemento concreto, apenas em ilações do juízo sentenciante. Portanto, é dever recordar que o direito de recorrer em liberdade é a regra no Estado Democrático de Direito, e não a exceção;

g) os motivos que, em agosto de 2017, ensejaram a prisão preventiva do paciente, a par de demasiadamente genéricos, mostraram-se completamente esvaziados depois de encerrada a prova instrutória. Assim, a justificativa de resguardar a instrução processual não convence, já que a prova foi colhida na integralidade e a sentença proferida, não havendo, assim, qualquer risco.

h) não há fundamento legal, para manter-se o paciente preso depois de prolatada a sentença penal condenatória, dada a ausência de elementos concretos que demonstrem que sua liberdade possa comprometer a ordem pública ou frustrar a aplicação da lei penal;

i) a vedação de o paciente recorrer em liberdade se submete aos mesmos parâmetros de justificação do artigo 312 do Código de Processo Penal, cabendo ao magistrado elencar situações concretas que impeçam a sua liberdade, advindos da permanência do quadro que sustentou a prisão inicialmente decretada ou mesmo em dados presentes e suficientes à demonstração do juízo de cautelaridade;

j) nada impede que a prisão do paciente seja convertida em cautelar alternativa, a fim de que se obedeça ao disposto no artigo 318, inciso VI, do Código de Processo Penal, que é claro ao possibilitar ao Juízo proceda a substituição da prisão preventiva do agente por prisão domiciliar, quando, embora homem, seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos;

Presentes os requisitos legais (*periculum in mora e fumus boni iuris*), requer a concessão liminar da ordem, para conceder liberdade provisória ao paciente, podendo ser determinada a imposição de prisão domiciliar nos termos em que previstos pelos artigos 282 c. c. o 319, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, requer que o deferimento da liminar seja confirmado em definitivo pelo órgão colegiado.

Foram juntados documentos (ID n. 106814653 a 106816915).

É o relatório.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Miroslav Jevtic** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP, nos autos nº 0015509-37.2017.4.03.6181/SP, que depois de prolatar a sentença penal condenatória manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Os elementos dos autos indicam que o presente *habeas corpus* é a reprodução de *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor do paciente por Adriano Salles Vanni, Clarissa de Faro Teixeira Höfling e Giovanna Ferrari (reg. n. 5023612-90.2019.4.03.0000), cuja liminar foi indeferida pelo Des. Federal Mauricio Kato, em 13.09.19, e o feito encontra-se apto a ser apresentado em mesa para julgamento na sessão de 02.12.19 (cf. Id n. 104591470).

Nesse passo, por se tratar de *habeas corpus* litispendente a processo de *habeas corpus* que será apresentado para julgamento para o próximo dia 02 de dezembro, nego seguimento à sua impetração.

Por esses fundamentos, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029317-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

PACIENTE: IVAM RODRIGUES

Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor e Ivam Rodrigues, com pedido para seja trancada a Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), por ausência de justa causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente é presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil, da Montagem Industrial e do Mobiliário de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM, que cuida da defesa de interesses de associados, da categoria profissional;

b) grande parte dos integrantes do sindicato é de trabalhadores de manutenção e montagem industrial, alocados nas dependências da Refinaria Vale do Paraíba – REVAP, onde laboram por empreiteiras e dos quais representação profissional é feita pelo sindicato, sendo aproximadamente três mil trabalhadores;

c) há situação de litígio entre esses trabalhadores e as empreiteiras empregadoras, pelo descumprimento de condições estabelecidas em acordos e convenções coletivas de trabalho, de maneira que foram ajuizadas diversas ações, dentre as quais: interditos proibitórios, ações de natureza cautelar antecipatória e dissídios coletivos de trabalho;

d) tendo em vista o acirramento dos ânimos, o sindicato, por meio de seus representantes, está quase que em tempo integral acompanhando os trabalhadores, os organizando, ou seja, vem exercendo sua atribuição de representação e coordenação da categoria;

e) as empreiteiras contratadas pela REVAP têm tentado se furtar das ações, valendo-se de vários meios, inclusive espúrios, dentre os quais, a utilização de força física ou milícias armadas, o que já foi denunciado pelo sindicato;

f) foi feita denúncia às autoridades policiais de que haveria atuação do sindicato para obstar a liberdade de trabalho dos trabalhadores, o que deu origem a um inquérito policial, com amparo em declarações de funcionários de posição superior e chefias das empreiteiras, que diziam sentir impedidos de ingressar no ambiente de trabalho por pessoas vinculadas ao sindicato, incluindo-se o paciente;

g) o paciente foi denunciado pela prática dos delitos do art. 163 e 197, II, ambos do Código Penal e do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13;

h) não houve a tipificação do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, que foi imputado ao paciente, não havendo elementos que demonstrem a atuação em organização criminosa, de modo que há ausência da justa causa para a ação penal;

i) o art. 163 do Código Penal é de ação pública condicionada à representação, de modo que só pode ser processada mediante queixa apresentada pela vítima;

j) as condutas atribuídas ao paciente não permitem concluir que participava de associação criminosa;

k) as penas previstas para os delitos do art. 163 e do art. 197, II, somadas, não ultrapassa dezoito meses;

l) ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta;

m) para configurar o delito previsto na Lei da Organização Criminosa (Lei n. 12.850/13), é necessário que tenham sido praticados outros crimes, sendo assim para a consecução do primeiro há que estar vinculado a prática de outros;

n) os delitos imputados ao paciente são de menor potencial ofensivo, puníveis com detenção, cuja somatória perfaz um ano e seis meses, de modo que não se tipifica o delito da Lei n. 12.850/13, que é crime acessório;

o) requer que seja trancada a ação penal, por ausência de justa causa, ante a não tipificação do crime do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13 (Id n. 106221502).

Foram juntados documentos.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, *unânime*, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, *unânime*, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ranzza Tartuce, *unânime*, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração o trancamento da Ação Penal n 0000474-09.2019.4.03.6103, em trâmite na 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), alegando ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta imputada ao paciente, prevista na Lei das Organizações Criminosas. Acrescenta que os demais delitos atribuídos a ele têm penas de detenção, que somadas totalizam um ano e meio, tratando-se de crimes de menor potencial ofensivo.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado junto com outros 38 indivíduos nos seguintes termos:

1 – DA CONTEXTUALIZAÇÃO

1. O presente inquérito policial foi instaurado a fim de apurar a eventual prática de crimes pelos integrantes e colaboradores do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil, Mobilário e Montagem Industrial de São José dos Campos/SP e Litoral Norte – SINTRICOM, a partir de inúmeros registros de boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Militar, pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, os quais relatam condutas violentas e truculentas por membros do sindicato supramencionado, com o objetivo de impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, unidades de São José dos Campos e Caraguatatuba.

2. Referidas condutas se enquadram em diversos tipos penais, dentre eles: art. 197 do CP (crime contra a Organização do Trabalho), art. 147 do CP (ameaça), art. 163 do CP (dano), art. 158 do CP (extorsão), art. 297, § 3º, II, do CP (falsificação de documento público), art. 15 da Lei 10.826/2003 (crime de disparo de arma de fogo), art. 16 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo) e art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013. Todavia, a presente denúncia narra tão somente as condutas praticadas na Refinaria Henrique Lage (REVAP) localizada no município de São José dos Campos e que se enquadram nos artigos 163, 197 todos do Código Penal e art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

3. Embora a ação dos integrantes do SINTRICOM consistisse em impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, mediante a utilização de força física e grave ameaça durante o ano de 2019 tenha sido contínua, diária e efetiva, a peça acusatória foi dividida em capítulos que relatam períodos específicos, tendo em vista a complexidade e gravidade dos fatos e a quantidade vultosa de denunciamentos.

(...)

VII – DOS CRIMES PRATICADOS POR IVAM RODRIGUES:

Consta nos autos inúmeros registros e passagens de IVAM RODRIGUES pela polícia (civil, militar e federal) o que comprova não somente seu comportamento extremamente violento no ambiente familiar e na convivência com os outros como também sua personalidade voltada para o crime. Por outro lado, desde o ano de 2016 pelo menos, IVAM na condição de presidente do SINTRICOM, também foi apontado em diversos boletins de ocorrência como autor de disparos de arma de fogo, agressões, coações a pessoas que queriam trabalhar, danos ao patrimônio público e de particulares, constrangimentos ilegais, lesões corporais, atentado contra a liberdade do trabalho, descato, resistência, ameaça, exigência de vagas de trabalho em funções relevantes para seus interesses pessoais, etc

63. As testemunhas ouvidas durante o inquérito policial, em especial, os representantes e funcionários das empresas terceirizadas (MANSERY, NIPLAN, AUTOVALE) foram uníssonas em afirmar e apontar de maneira concreta o papel de destaque ocupado por IVAM em um suposto esquema criminoso envolvendo o SINTRICOM cuja missão, em tese, é ter uma representatividade única nas unidades da Petrobrás, localizada no Litoral Norte e Vale do Paraíba. Da análise dos depoimentos, pode-se afirmar que o sindicato está longe de buscar a defesa de seus trabalhadores, muito pelo contrário, seus integrantes o utilizam para tender a interesses exclusivamente pessoais.

64. Considerando que IVAM é o principal responsável pela determinação e operacionalização do movimento grevista deflagrado na REVAP, incitando seus companheiros a realizarem o bloqueio dos veículos nos acessos à refinaria, não há dúvidas de que tinha o domínio de todos os fatos narrados na presente denúncia e cometidos pelos demais denunciamentos, os quais retratam, em sua grande maioria, ameaças e agressões sofridas por funcionários, bloqueio do acesso à refinaria, danos aos ônibus e veículos particulares de trabalhadores, sempre a mando do líder do movimento grevista.

65. Embora IVAM comparecesse nas portarias da REVAP apenas para dar orientações aos seus comparsas e incitar a violência, deixando o local antes da chegada da Polícia Militar, há diversos boletins de ocorrência que registraram sua presença durante o ano de 2019, conforme descrito abaixo:

66. Consta no relatório da REVAP (fls. 33 apenso I – volume I) que:

“no dia 04 de fevereiro, IVAM recusou-se em receber representantes da empresa MÉTODO para que pudessem assinar Acordo Coletivo e bloqueou todos os acessos da refinaria com ameaças por parte dos seus apoiadores que ainda estavam em desmobilização no interior da unidade às lideranças da Método Potencial, agressão à veículos da gerencia, vandalismo com danos A portaria (P4), tentativa de bloqueio da Rodovia Presidente Dutras, bloqueio das empresas prestadoras de serviços básicos como limpeza e restaurante. Todas essas ações tinham o objetivo de obrigar, por meio de intimidação, a nova empresa a contratar as pessoas indicadas por ele”.

67. Nos dias de realização de assembleia, IVAM também estava presente e, com seu discurso intimidador, incitava seus companheiros a realizarem o bloqueio do acesso à REVAP. É o que se depreende dos boletins de ocorrência n° 2410 (fls. 111/114) e n° 2334 (fls. 129/130), lavrados pela Polícia Militar, respectivamente, nos dias 03 de abril e 15 de maio.

68. Mais um elemento de prova consistente que demonstra a gravidade das condutas perpetradas pelo presidente do sindicato com enorme potencial para atingir, com severidade, um número ilimitado de trabalhadores é o áudio enviado via whatsapp por advogada recém saída de uma reunião com IVAM, no sindicato em maio deste ano, conforme relatado no PIC do GAECO (CD de fls. 870). Na ocasião, a advogada relata que (fls. 424 PIC 18-2018-III, Volume do CD):

“IVAM não concorda com proposta de 5%, estando irredutível quanto a isso. Disse que de agora em diante não negociará mais, e quer “fechar um pacote” que corresponde às vagas que ele pediu e mais um percentual de no mínimo 8%. IVAM avisou ainda que quanto mais demorar (para fechar o pacote) maior será o percentual e disse que a partir de amanhã as empresas verão o que vai acontecer na refinaria e ameaça que vai acabar com as empresas tanto na refinaria como no tribunal”.

69. Dando continuidade aos crimes praticados pelo denunciado, tem-se que no dia 27 de maio, havia um veículo FORD FOCUS TITANIUM, na cor preta atravessado na avenida que leva à REVAP, impedindo a passagem dos carros e ônibus, o qual estava sendo conduzido por IVAM (fls. 688).

70. Oportuno ressaltar que a utilização de veículos para bloqueio de ônibus e vans era uma prática reiterada nas manifestações. Tais fatos também ocorreram no dia 25 de abril, quando trabalhadores foram ameaçados por pessoas que estavam num veículo GOL PRETO, placa GED 1949 (fls. 235 do volume II) de propriedade do sindicato (fls. 244) e no dia 11 de março, quando trabalhadores da empresa NIPLAN foram impedidos de entrar, sendo ameaçados por cinco pessoas que fizeram boletim de ocorrência n° 611/2019 (fls. 493/494 do volume III), cuja proprietária é THAIS APARECIDA DE ALMEIDA ALVES RODRIGUES (fls. 243 do volume II).

71. No dia 04 de junho, IVAM estava presente no local dos fatos e falava ao microfone. Mais uma vez, o veículo FORD fecha o ônibus da empresa Braga, impedindo sua passagem e facilitando a abordagem pelo pessoal do sindicato. Na ocasião, IVAM hostiliza um rapaz que sai de dentro do ônibus e entra num veículo FIAT deixando o local. Ato contínuo, IVAM chuta o veículo (fls. 703/704 do volume IV), conforme já devidamente narrado no capítulo V desta peça acusatória.

72. Considerando a descrição do contexto fático e a sequência de ações criminosas em ordem cronológica, não há dúvidas, portanto, que IVAM ocupava um papel que, mais do que destacado, era chave para o funcionamento de todo esquema criminoso, tendo sido o verdadeiro responsável pela paralisação do trabalho em todas as empresas terceirizadas ao longo dos últimos anos, especialmente no primeiro semestre de 2019.

73. Ante o exposto, no período de janeiro a junho de 2019, IVAM RODRIGUES, com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida, com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida constrangeu pessoas, mediante violência ou grave ameaça e não trabalhou durante certo período e deteriorou coisa alheia móvel consistente em veículo automotor.

VIII – DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:

74. Primeiramente, ressalta-se que o critério utilizado nesta denúncia para a identificação dos investigados como integrantes da organização criminosa foi o relatório da REVAP, o conteúdo das declarações das vítimas e testemunhas dos fatos assim como o número de crimes praticados por cada um durante as manifestações, tendo sido apontados justamente os que tiveram uma atuação mais incisiva e coordenada. A identificação dos integrantes e consequente individualização de cada conduta supracitada foi possível a partir da análise do robusto conjunto probatório constante nos autos, especialmente, pelo Relatório de Inteligência elaborado pela REVAP (fls. 29/60 do apenso I – Volume I), depoimento dos policiais militares que testemunharam as manifestações do SINTRICOM e trabalhadores da REVAP e de empresas terceirizadas.

75. Da análise detida dos autos, verifica-se com absoluta clareza a existência de um núcleo liderado por IVAM e composto por integrantes e filiados do SINTRICOM voltado para a prática reiterada de crimes, em sua grande maioria, contra a organização do trabalho e de extorsão. Trata-se, na verdade, de atuação de um grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, cujas práticas delituosas estariam em plena atividade e ocorrendo por longo período.

76. De acordo com as informações da empresa MÉTODO POTENCIAL (fls. 351/371 do volume III), outras empresas já sofreram com as paralisações causadas pelo impedimento de seus funcionários de acessarem a refinaria, tais como Franco Engenharia, Niplan, Quality, Alvarez Muniz Engenharia e MANSERV, sendo que nesta última houve o mesmo modus operandi que o atual, obedecendo-se, inclusive, a mesma cronologia e práticas ilícitas, conforme detalhamos a seguir:

77. IVAM, na qualidade de presidente do sindicato e chefe da organização criminosa, pratica extorsão contra as empresas terceirizadas, mediante violência e grave ameaça exercida contra seus representantes legais, funcionários e respectivas famílias, a fim de obter indevida vantagem consistente na cobrança de “contribuições” em forma de boletins mensais e/ou exigindo a contratação de pessoas por ele indicadas – sem qualificação profissional – por referidas empresas. Prova disso são os depoimentos de funcionários representantes das empresas terceirizadas, Fábio Nomura (representante da empresa NIPLAN – fls. 229), Alexandre de Magalhães Ambrósio (representante da empresa AUTVALE AUTOMAÇÃO E INSTRUMENTAÇÃO E COMÉRCIO – fls. 26/27 do Apenso II, volume I e fls. 322/323), Márcia Regina Marques dos Reis (funcionária da empresa MÉTODO POTENCIAL – fls. 343/345), Tiago de Oliveira Paiva (engenheiro de campo da MÉTODO POTENCIAL – fls. 346) e João da Silva (funcionário da empresa MÉTODO POTENCIAL – fls. 347).

78. Caso as empresas não concordem com suas exigências, seus funcionários terceirizados são impedidos de entrar na REVAP para trabalhar pelos integrantes do sindicato, os quais utilizam de agressões físicas e ameaças.

79. Para alcançar o seu intento, IVAM pratica, diretamente ou por intermédio de seus capangas – integrantes do movimento sindical –, extorsões, ameaças, agressões físicas e atentados contra a vida dos trabalhadores, impedindo-os de assumirem seus postos de trabalho e promovendo desordem em frente a portaria da REVAP, o que tem exigido o acionamento da Polícia Militar, conforme noticiado pelos inúmeros boletins de ocorrência e exaustivamente descrito na presente peça acusatória.

80. Cada manifestação ocorrida nos últimos meses revela a existência de uma sofisticada organização criminosa estruturada e constituída por determinadas pessoas ligadas ao SINTRICOM com padrão comportamental delineado e os objetivos previamente estabelecidos, quais sejam, a prática de ações delituosas.

81. Com relação aos crimes de extorsão, embora não tenham sido objeto de imputação na presente denúncia, há indícios suficientes de que uma das finalidades de formação da referida organização criminosa é justamente a prática de tais delitos, conforme relatos de diversos empregados e representantes das empresas terceirizadas que já prestaram serviços para REVAP. Vejamos:

82. Márcia Regina Marques dos Reis, auxiliar administrativa da empresa MÉTODO POTENCIAL, sendo que trabalha desde 2011 em empresas terceirizadas que prestam serviços à REVAP disse que:

“...QUE na empresa anterior, MARTE ENGENHARIA, trabalhava no setor de RH e recebeu do IVAM RODRIGUES uma lista de 14 nomes para serem contratadas pela empresa, definia número de vagas e função, independentemente da experiência profissional... nessa lista de nomes, pode observar que TODAS elas tinham alguma relação com o SINTRICOM ou diretamente com o IVAM RODRIGUES, tais como irmã Daiane, irmão Alberto, cunhado, esposa de um dos diretores, os diretores Sidney, Manoel, Pablo, Rogélio, dentre outros... logo após a contratação dessas pessoas pode-se observar que não tinham a mínima condição de ocuparem essas vagas, pois não trabalharam e intimidavam os demais funcionários de outras empresas, que ocupavam alguma função de chefia para exigirem as contratações... QUE o gerente de contrato da empresa, ROBERTO GOMES, MARTE pediu demissão após participar de uma reunião com IVAM RODRIGUES, na qual foi exigido dele, além de um valor em dinheiro, uma lista com 40 nomes para serem contratados; QUE nessa reunião, que ocorreu na sede do sindicato, IVAM teria colocado sobre a mesa uma arma de fogo, onde foi fortemente ameaçado; QUE Roberto disse à depoente que não suportaria aquilo e preferia ir embora a ter a constante sensação de estar sendo perseguido; QUE Roberto, de fato, pediu demissão e se mudou da cidade, devido às ameaças de IVAM... QUE após a demissão de Roberto, a depoente passou a lidar diariamente com IVAM, contratado as 40 pessoas indicadas por ele; QUE devido ao comportamento dessas pessoas começou a reclamar desses funcionários, tais como o irmão de IVAM, Alberto Rodrigues, que costumava se deitar no chão do escritório da empresa durante o expediente; não trabalhavam durante os finais de semana, não cumpriam as escalas de revezamento, mas exigiam o abono desses dias...

Disse ainda que foi ameaçada na porta da refinaria por Maurão, Pablo, Manoel, Ivanildo e Sidney que exigiam informações sigilosas da empresa, mas diante da sua recusa disseram: “Se você ficar do nosso lado, nada vai acontecer com você, com sua filha e sua família”. Na ocasião, disse ainda que foi perseguida até uma padaria por IVANILDO e mostrou a arma em sua cintura, após a ter encardido firmemente (fls. 343/345). Disse ainda que no dia 03/05, quando tentava passar pela Portaria 5 da REVAP foi abordada por PABLO dizendo que ela não tinha direito de ir e vir, acrescentando “Some daqui, antes que alguma coisa pior aconteça”. Que posteriormente ele ainda mandou o seguinte recado, por duas pessoas diferentes “O IVAM já está sabendo, tome cuidado, pois o que é seu está guardado”. Por fim, disse que ANTÔNIO CARLOS DA SILVA, irmão de MARCELO LEONCIO DA SILVA, suspeito de ter desferido tiros na residência do funcionário JOÃO DA SILVA a impediu de entrar na REVAP... QUE vários veículos da empresa foram danificados por pedras atiradas por integrantes do SINTRICOM; QUE teve uma van atingida por uma pedra arremessada por EDSON BARBOSA DA SILVA, “Jamaica”.

83. Segundo declarações de FABIO NOMURA (fls. 229 do volume II), contratado como coordenador de obras da empresa NIPLAN no início de janeiro, foi chamado por IVAM na sede do sindicato a fim de exigir do depoente a contratação de 10 pessoas indicadas por ele listadas numa folha de papel. Disse ter explicado que não seria possível atender a exigência após analisar o histórico curricular de cada pessoa indicada e que IVAM respondeu “Se contratar, trabalhar! Se não contratar, não trabalha!”

84. No mesmo sentido, tem-se as declarações de ALEXANDRE DE MAGALHÃES AMBROSIO (fls. 322 do volume II), engenheiro responsável na AUTVALE, que disse que IVAM exigiu a assinatura do acordo coletivo para REVAP, afirmando “se quisesses continuar trabalhando”.

85. Tiago de Oliveira Paiva, engenheiro de campo da MÉTODO POTENCIAL, asseverou que trabalhou na MANSERV. Em seu depoimento corroborou os fatos relatados por Márcia Regina Marques dos Reis, acrescentando outras ameaças que sofreu:

(...)

86. Com relação aos crimes contra a organização do trabalho praticados durante as manifestações, oportuno transcrever trechos de depoimentos de policiais e de vítimas que presenciaram as ações violentas as portarias da REVAP, pelos quais é possível concluir que os integrantes do sindicato não estão agindo em defesa dos interesses da categoria com desvios de conduta pontuais de caráter individual, em detrimento da ordem pública, com manifesto abuso das liberdades de associação e de manifestação que lesiona ou expõe a perigo instituições centrais do trabalho organizado.

(...)

92. Outro elemento a corroborar a união para a prática delitiva é extraído das diligências realizadas pelo Núcleo Operacional da DPF/SJK nos dias 27/05, 30/05, 31/05 e 04/06/19 quando constatou-se a dificuldade dos veículos em adentrar na REVAP, em virtude da ação violenta dos manifestantes do sindicato, citando, inclusive, a presença de IVAM RODRIGUES, FRANCISCO DA CONCEIÇÃO PEREIRA, WASHINGTON SERGIO BISPO, JOSÉ RIBAMAR RODRIGUES DA SILVA, PABLO PEREIRA ALVES, JOÃO BATISTA DE AZEVEDO FILHO, GILBERTO FERNANDES DE SOUZA, JONATAS WILLIAN DE OLIVEIRA, LUIS GUSTAVO DE OLIVEIRA, ANTONIO CARLOS DA SILVA, LUAN SIQUEIRA ALMEIDA e MANOEL MARTINS DE OLIVEIRA nestes dias.

93. Da análise de todo o contexto fático exposto é possível afirmar a existência de uma organização estruturalmente ordenada com objetivo de obter diretamente vantagem de natureza econômica, mediante a prática de crimes contra a organização do trabalho e de extorsão.

94. Ademais, a profunda especialização e distribuição de tarefas revelam a contribuição de cada integrante na empreitada criminosa. Enquanto IVAM dirige e organiza as atividades, definindo estratégias, fixando as datas e horários das manifestações, fazendo reuniões com os representantes das empresas terceirizadas, os demais integrantes executam as ordens, seja realizando os bloqueios de acesso às unidades de forma arbitrária, seja intimidando trabalhadores e contribuindo para o recrudescimento da violência. (Id n. 106229796)

A denúncia descreveu fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, classificando-os, e apresentou rol de testemunhas, permitindo, pois, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo sido, então, recebida (Id n. 106229800). A par disso, a imputação formulada se encontra anparada em elementos de prova, tais como declarações colhidas na fase inquisitorial, que lhe conferem justa causa.

As alegações feitas pela impetração quanto à atipicidade da conduta demandam análise aprofundada das provas, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*. A instrução processual criminal é o meio adequado para esclarecimentos dos fatos e exercício do direito de defesa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029229-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: ROGÉRIO LEMOS VALVERDE, MARCO ANTONIO PEDROSO CRAVO
PACIENTE: CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO PEDROSO CRAVO - SP323075
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marco Antonio Pedroso Cravo e Rogério Lemos Valverde em favor de CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, consistente no não oferecimento da suspensão condicional do processo.

Aduzemos impetrantes, em síntese que:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 2, inciso II, da Lei nº 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal;
- b) o crime em questão tem pena mínima de um ano, razão pela qual o paciente faria jus a suspensão condicional do processo, o que não ocorreu;
- c) a defesa pleiteou em sua resposta à acusação a nulidade do processo ou, alternativamente, a abertura de vistas à acusação para analisar o pedido, sendo ambos os pleitos negados pela autoridade coatora;
- d) o Ministério Público deixou de oferecer o benefício por considerar que o réu possui maus antecedentes, já que está sendo investigado em outros inquéritos policiais, o que não se coaduna com o entendimento jurisprudencial e com o princípio da presunção de inocência;
- e) a não propositura da suspensão condicional do processo ou sua recusa imotivada acarretam nulidade processual e
- f) alternativamente, que diante da negativa deveria ser aplicado o artigo 28 do Código de Processo Penal, nos termos da Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, assim, a concessão de liminar para o fim de suspender de imediato o Processo 0012994-09.2016.403.6102. No mérito, requer a concessão da ordem, com a anulação da ação penal ante o não oferecimento da suspensão condicional do processo ou, alternativamente, a abertura de vistas ao Procurador Regional da República para análise da concessão do benefício.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Sustentam os impetrantes que o processo estaria cívado de nulidade pelo não oferecimento ao paciente da proposta dos benefícios despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, sob o fundamento da existência de maus antecedentes.

Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público Federal não ofereceu ao paciente nenhum benefício da Lei nº 9.099/95, haja vista as informações contidas nas folhas de antecedentes indicarem se tratar de pessoa investigada em outros inquéritos policiais (ID 106151585).

Ao receber a denúncia, o magistrado ressaltou a inviabilidade de aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/95, também considerando os apontamentos existentes em nome do paciente (ID 106151600).

Em sede de resposta à acusação, a defesa do paciente alegou a existência de nulidade processual, ao fundamento de que a simples presença de inquéritos policiais em curso seria insuficiente para negar tais benefícios, nos termos da Súmula nº 444 do STJ.

Em apreciação a referida alegação, o Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto novamente fundamentou a impossibilidade dos benefícios, nos seguintes termos:

"Quanto à transação penal, o MPF manifestou-se pelo não cabimento de aplicação do benefício, em razão dos antecedentes criminais dos denunciados Carlos Alberto e Cássio. Razão assiste ao MPF, pois não obstante a pena cominada ao crime permita a sua aplicação, o artigo 76, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.099/95, prevê que não se admitirá o oferecimento de proposta quando o autor do fato ostentar maus antecedentes, etc. e este é o caso dos autos" (ID 106151602).

Da análise dos autos, verifica-se que ao apreciar a possibilidade da concessão de algum dos benefícios da Lei nº 9.099/95, o titular da ação penal concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais, por entender que nesta etapa o conceito de maus antecedentes englobaria também aqueles que se encontram sob investigação.

O fundamento adotado no ato discricionário do Ministério Público Federal foi corroborado pelo magistrado atuante no processo em duas oportunidades.

Não se trata, portanto, de nulidade por negativa de alguma benesse, já que foi oportunizada ao Ministério Público Federal a possibilidade de fazê-lo. Tampouco se mostra possível a incidência analógica do art. 28 do Código de Processo Penal ou da Súmula nº 696 do STF, conforme apontado pelos impetrantes, uma vez que não houve nenhuma discordância entre o órgão judicial e ministerial, já que ambos concluíram que o paciente não possui os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/95.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022966-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO, em favor de ROMANO ADVOGADOS ASSOCIADOS, ilegalmente constrangida, na pessoa da advogada JOSIE LEME ALVES, por ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 00172572220084036181, aplicou-lhe a multa prevista no artigo 265 do Código de Processo de Penal, no valor de 15 (quinze) salários-mínimos, em face do abandono injustificado da advogada supramencionada.

Alega o impetrante, em síntese, que no dia em 30/10/2018, DRA. JOSIE LEME ALVES, à época contratada no regime celetista, compareceu e participou deste ato da instrução processual. Todavia, no dia seguinte, 31.10.2018, por um equívoco do setor encarregado de agendamento de audiências, não foi avisado acerca de necessidade de comparecimento.

Afirma que o lapso se deu em razão da falta de familiaridade do mencionado funcionário com o rito processual penal, vez que, como não se tratava de audiência de oitiva de testemunha arrolada a requerimento da Constituinte da banca de advogados, entendeu que a presença da Defensora JOSIE fosse prescindível, como ocorre nas ações em que os profissionais daquele escritório geralmente atuam.

Sustenta que o abandono não ocorreu, vez que a banca de advogados, ora Paciente, cumpriu e vem cumprindo todos os atos processuais inerentes à boa condução da defesa da Sra. FÁTIMA, sendo certo que sua ausência EM UM ÚNICO ATO PROCESSUAL não pode e não deve ser encarado como abandono de causa.

Aduz que a multa aplicada ao advogado não encontra qualquer respaldo jurídico, sendo certo que o Tribunal de Justiça e o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, têm, reiteradamente, reconhecido a ilegalidade do aludido verbete.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspensa exigibilidade da multa imposta pela autoridade impetrada, até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, pleiteia a concessão da segurança para cancelar a multa.

Pede a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, tendo em vista que as taxas e emolumentos processuais, em se tratando de espécie tributária destinada à contraprestação pela atividade estatal, entendem-se compreendidas na imunidade recíproca.

É o Relatório.

Verifica-se na presente demanda a mesma causa de pedir e o mesmo pedido formulados no Mandado de Segurança nº 5023086-26.2019.4.03.0000, distribuído à relatoria do E. Des. Paulo Fontes, porquanto em ambos a parte impetrante objetiva o mesmo provimento jurisdicional, ou seja, a concessão da segurança para que seja cancelada a multa prevista no artigo 265 do Código de Processo de Penal, no valor de 15 (quinze) salários-mínimos, em face do abandono injustificado da advogada supramencionada.

Consigne-se, por oportuno, que deferi a liminar no Mandado de Segurança nº 5023086-26.2019.4.03.0000, impetrado pela advogada Josie Leme Alves, a quem foi aplicada a multa, para suspender a exigibilidade da execução da multa aplicada nos autos de nº 00172572220084036181.

A Ordem dos Advogados do Brasil impetrou o presente mandado de segurança na qualidade de substituta processual da parte interessada, e posteriormente à impetração do mandado de segurança por aquela, titular do interesse controvertido.

Desse modo, verificada a repetição do mandado de segurança, com mesmas partes (substituição processual), a mesma causa de pedir e mesmo pedido, é de rigor a extinção do feito posterior, sem resolução de mérito, a teor do artigo 6º, § 5º, da Lei nº. 12.016/09 c/c o art. 485, V, do NCPC.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5025574-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MAESTRELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Tendo em vista o Parecer Id n. 106191410, promova o agravante a juntada de cópias da comprovação que a decisão agravada foi mantida e das contrarrazões oferecidas pela acusação.

Prazo: 5 (cinco) dias sob pena de extinção.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020148-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA
PACIENTE: RONELSON CANDIDO MARTINS
Advogado do(a) IMPETRANTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA - SP133784
Advogado do(a) PACIENTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA - SP133784
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020148-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA
PACIENTE: RONELSON CANDIDO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Magali Silvia de Oliveira em favor de **RONELSON CANDIDO MARTINS** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos nº 0000606-82.2018.4.03.6109 (Id n. 87638142 e 88858354).

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 33, 35 e 40, inciso I todos da Lei 11.343/06, em concurso material de crimes porque, em 21/04/2018, foi preso em flagrante, juntamente com outras duas pessoas, no km 03 da rodovia que liga Santa Maria da Serra/SP a Barra Bonita/SP, transportando 513 (quinhentos e treze) quilogramas de cocaína, advinda do exterior, acondicionada em tabletes;
- b) a defesa do paciente suscitou, em alegações finais, três preliminares: i) inépcia da denúncia; ii) cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de expedição de ofício às operadoras de telefonia Claro, Tim e Vivo e iii) nulidade por falta de intimação para quanto a documento juntado no procedimento investigatório nº 0001087.45.2018.403.6109, nos termos do artigo 564 III "b" do CPP.
- c) o juízo *a quo*, em inversão tumultuária dos termos do processo, optou por converter o julgamento em diligência para as partes se manifestarem sobre os referidos documentos, sem anular os atos processuais e sem prestar a tutela jurisdicional requerida, ou seja, não apreciou o pedido de inépcia da inicial e sequer se manifestou a respeito da nulidade suscitada, especialmente quanto a liberdade do acusado, além de indeferir o pedido de expedição de ofício para as operadoras de telefonia, com manifesto cerceamento de defesa.
- d) há excesso de prazo para encerramento da instrução e formação da culpa, o que viola o devido processo legal;
- e) no que pese o caso em questão tratar de uma grande operação investigativa, e não obstante os documentos e depoimentos já arrecadados, deverá o processo seguir as regras do procedimento, com produção probatória própria, realizada sob o contraditório judicial para servir ao convencimento do Magistrado no momento de proferir a sentença.

Requer-se, assim, a concessão de medida liminar para o fim anular os atos processuais, por inversão tumultuária dos termos do processo, inclusive, nos termos do art. 564, III, "b", do CPP c/c art. 5º, LIV e LV da CR/88 e, consequentemente, colocar o paciente em liberdade. Subsidiariamente, requer a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, tendo em vista o excesso de prazo para formação da culpa, uma vez que o acusado encontra-se preso há 474 (quatrocentos e setenta e quatro) dias.

No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar para que o paciente aguarde em liberdade até o final do julgamento.

Foram juntados documentos coma inicial e emenda à petição inicial (Id n. 87638149 a 87638151 e 88858356 a 88858358).

Informações foram prestadas pela Autoridade Coatora (Id n. 90248140), acompanhadas dos documentos necessários à apreciação e julgamento do presente *habeas corpus* (cf. Ids n. 90248142 e 90248145).

A Procuradoria Regional da República, representada por seu Ilustre Procurador, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermio, em seu parecer, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, em razão de sua superveniente perda de objeto (Id n. 90468269).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020148-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA
PACIENTE: RONELSON CANDIDO MARTINS
Advogado do(a) IMPETRANTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA - SP133784
Advogado do(a) PACIENTE: MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA - SP133784
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante, em apertada síntese, assegurar a **RONELSON CÂNDIDO MARTINS** o direito de aguardar em liberdade o processamento do feito nº 0000606-82.2018.4.03.6109, ajuizado contra si em razão da prática do delito previsto pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, e artigo 35, todos da Lei n. 11.343/06 (Id n. 87638142 e 88858354).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, aduz que o presente feito perdeu seu objeto, em razão de o feito principal, em 05.09.19, ser sentenciado e o paciente condenado pela prática dos delitos já mencionados a 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 2732 (dois mil setecentos e trinta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Razão não lhe assiste.

A despeito de a ação Penal n. nº 0000606-82.2018.4.03.6109 ser sentenciada depois da impetração do presente *habeas corpus*, observo que um dos fundamentos utilizados pelo impetrante, para assegurar ao paciente direito à liberdade provisória, foi que o feito originário seria nulo, dada a inversão tumultuária do processo patrocinada pelo Juízo de primeiro grau.

Com efeito penso encontrarem-se presentes as condições necessárias à apreciação e julgamento deste remédio constitucional.

De início, não observo qualquer irregularidade quanto aos atos processuais praticados no feito originário.

Observe-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, e artigo 35, todos da Lei n. 11.343/06.

Consta da denúncia (ID 87638150) que o paciente, em companhia de outros acusados, agindo de forma livre e consciente, devidamente associados para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, transportavam, sem autorização legal, 513kg (quinhentos e treze quilogramas) de cocaína, oriundas do exterior, ocasião em que foram surpreendidos e presos, no dia 21/04/2018, no município de Santa Maria da Serra/SP, pela polícia militar.

Verifica-se que o denunciado **WANDERLEI** foi contratado por "LEQUE" de Ponta Porã/MS, divisa com Pedro Juan Caballero/PY, para transportar as drogas deixadas por um helicóptero na zona rural de Santa Maria da Serra/SP e que os demais presos, também denunciados **ANTÔNIO** e **RONELSON CÂNDIDO** estavam junto da droga descarregada da aeronave à espera do transporte pelo caminhão apreendido, segundo depoimento de **WANDERLEI**.

Com efeito, consta ainda da denúncia que o paciente e o corréu **ANTÔNIO** apresentaram versões diferentes e afirmaram, em depoimento policial, que foram contratados por Pedro, a quem conheceram no município de Campinas/SP, para realizar um serviço em um sítio. Pedro teria deixado os dois em um determinado local em Santa Maria da Serra/SP, na estrada, para aguardarem a chegada de Rogério, proprietário do sítio, com o qual não conseguiram se comunicar por telefone, razão pela qual acabaram por pedir uma carona no caminhão conduzido por **WANDERLEI** até a cidade, quando vieram a ser abordados pela polícia militar. Contudo, tal alegação não prospera em virtude do depoimento de **WANDERLEI**.

Observa-se das alegações finais apresentadas pela defesa do paciente (ID 876338151) que, por ocasião da manifestação acerca da vinda aos autos das informações prestadas pelas empresas de telefonia móvel, foi requerido ao juízo *a quo*, como meio de prova, fosse oficiada às operadoras para que esclarecessem se no local onde o paciente foi deixado havia sinal de telefonia móvel, o que foi indeferido nos seguintes termos:

Todavia, o requerimento formulado pelo réu RONILSON de vinda de novas informações sobre a existência de sinal de telefonia celular no local em que o acusado foi preso, sequer motivado, não devem prosperar, à míngua de quaisquer alterações fáticas, tampouco de nexos lógicos causais entre a diligência e o objeto da investigação, capaz de alterar a presente situação construída, em tese, pelos próprios réus (tráfico transnacional de drogas/associação para o tráfico).

Segundo a impetrante, após encerramento da instrução e apresentação das alegações finais pela defesa do paciente, houve inversão tumultuária do processo pelo juiz *a quo*, vez que não apreciou a alegação de inépcia da inicial, indeferiu a expedição de ofícios às operadoras de telefonia celular (matéria que entende ser de mérito) e determinou a baixa em diligência para que as partes se manifestassem sobre as informações prestadas pela ANAC.

A decisão impugnada, prolatada em 31/07/2019, está assim consignada (ID 88858357):

"Vistos, etc.

Cumpra-se o quanto determinado à f. 46 dos autos em apenso (n 00010874520184036109), dando-se vista às partes, pelo prazo de 05 dias, para se manifestarem sobre a vinda das informações prestadas pela ANAC e, inclusive, complementarem, eventualmente, as alegações finais já apresentadas.

Sem prejuízo, registro que a alegada nulidade levantada pelo réu RONELSON às fls. 729/731, de indeferimento da vinda de novas informações sobre a existência de sinal de telefonia celular no local em que o acusado foi preso, novamente, não deve prosperar; à míngua de motivação, no prazo legal (fls. 700/701 e 702/703), bem como quaisquer alterações fáticas, tampouco de nexos lógicos causais entre a diligência e o objeto da investigação, capaz de alterar a presente situação construída, em tese, pelos próprios réus (tráfico transnacional de drogas/associação para o tráfico).

Diante do exposto, DETERMINO O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO, tendo em vista a inocorrência de quaisquer nulidades ou diligências imprescindíveis do ponto de vista da verificação ou refutação da certeza dos delitos (STF, AP/968 - AG.REG. NAÇÃO PENAL, Classe: AP - Procedência: SÃO PAULO, 1ª Turma, Relator: MIN. LUIZ FUX, j. 22/08/2017, DJe 04/09/2017, v.u.).

Após a vinda das manifestações das partes sobre as informações prestadas pela ANAC, bem como sobre eventual complementação das alegações finais das partes, tornem os autos conclusos para sentença.

CUMPRAM-SE."

A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

Não obstante tenha a autoridade impetrada decidido de maneira sucinta a ausência de nulidade da ação penal (em razão da inépcia da inicial), verifica-se dos autos que a acusação descreveu suficientemente a prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes perpetrados, em tese, pelos denunciados, havendo indícios suficientes de sua autoria e materialidade delitiva, corroboradas pela apreensão de mais de meia tonelada de cocaína oriunda do Paraguai. A peça acusatória, por sua vez, apresenta elementos mínimos necessários ao exercício da ampla defesa, eis que descreve, satisfatoriamente, as condutas delituosas, as circunstâncias de tempo e lugar, meio e modo de execução, não estando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação.

Por outro lado, no que pese não ter sido juntado aos autos cópia do interrogatório pessoal do corréu **WANDERLEI**, verifica-se da denúncia que ele confessou o delito e afirmou que não viu a aeronave quando foi buscar a droga, mas lá avistou os corréus **ANTÔNIO** e **RONILSON** juntamente com a droga a ser transportada, de modo que desnecessária a comprovação se no local havia ou não sinal de telefonia celular, como bem argumentou a autoridade impetrada.

Tais circunstâncias afastam a ocorrência de prejuízo à defesa e impedem o reconhecimento da nulidade arguida e eventual liberdade a ser concedida ao paciente.

De outro giro, observo que a alegação de que ocorreu excesso de prazo para a formação de culpa do acusado encontra-se prejudicado, haja vista a circunstância de o feito original ser sentenciado.

Com efeito, entendo que, quanto a este particular o feito encontra-se prejudicado.

Ante o exposto, **CONHEÇO DE PARTE DO HABEAS CORPUS** e, na parte remanescente, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. FEITO SENTENCIADO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA QUANTO AO PLEITO REMANESCENTE.

1. Não verificado qualquer prejuízo à defesa, não há falar em nulidade processual derivada de hipotética inversão tumultuária do processo.
2. Uma vez sentenciado o feito, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo na formação de culpa do agente.
3. **Habeas corpus** conhecido parcialmente e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONHECER DE PARTE DO HABEAS CORPUS** e, na parte remanescente, **DENEGAR** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA
IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogado do(a) IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogado do(a) IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
IMPETRADO: OPERAÇÃO TRUNK, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023039-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA
IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
Advogado do(a) PACIENTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogado do(a) IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogado do(a) IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES - MS21758
IMPETRADO: OPERAÇÃO TRUNK, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Igor Chaves Ayres e Tiago Luis Hernandes Câmara em favor de **ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Comarca de Campo Grande/MS nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5006710-07.2019.4.03.6000 (pedido de prisão preventiva nº 0001001-76.2019.403.6000 - Inquérito Policial nº 0001484-83.2018.403.6000).

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

- a) o procedimento investigatório que deu origem a *Operação Trunk* apura ações de uma suposta organização criminosa que teria como atividade principal o transporte de cargas de cigarro contrabandeadas (Art. 334-A do Código Penal), bem como a cooptação de agentes públicos para a facilitação do suposto crime;
- b) logo após a apreensão de uma carga ilícita ocorrida em 01/07/2018 e pelas informações recebidas foi instaurado o procedimento investigatório visando apurar tal conduta da suposta organização criminosa;
- c) as interceptações telefônicas duraram aproximadamente um ano até a decretação da prisão preventiva dos acusados;
- d) segundo a Autoridade Policial e MPF, a paciente seria a gerente financeira da Organização Criminosa, por supostamente ser responsável pelos pagamentos e depósitos do dinheiro ilícito a fim de garantir o funcionamento do esquema;
- e) os acusados foram presos após o cumprimento do mandado de prisão preventiva, bem como, tiveram buscas realizadas pela Polícia Federal em suas residências com o intuito de coletar provas que corroborassem com a investigação;
- f) a paciente está há mais de 30 (trinta) dias no regime fechado;
- g) a paciente é primária, de bons antecedentes, possui residência fixa, profissão definida e trabalhou toda sua vida como prenda do lar, realizando todos os serviços em sua residência;
- h) segundo a denúncia recebida pelo magistrado, a paciente teria praticado as condutas tipificadas no art. 334-A, do Código Penal e art. 2º, da Lei nº 12.850/2013, não havendo emprego de arma, violência ou grave ameaça à pessoa;
- i) que no momento de sua prisão a paciente ainda fazia uso de medicamento, suplementos poli vitamínicos e proteínas, alimentação controlada de 3 em 3 horas e acompanhamento médico em razão de recente cirurgia bariátrica, realizada em 30/04/2018, no Hospital do coração, em Natal/RN;
- j) a decisão que decretou a prisão preventiva é genérica, baseada na gravidade em abstrato do delito, sendo que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previsto no art. 312, do Código de Processo Penal;
- k) a prisão cautelar da paciente está embasada somente em um mínimo de provas tida através de escutas telefônicas quando deveria estar presente farto conjunto probatório;
- l) as medidas cautelares previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal são imprescindíveis para garantir à paciente os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, sendo que o Ministério Público Federal manifestou-se de forma favorável pela substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, tais como: 1) comparecimento periódico em juízo de sua residência; 2) proibição de manter contato com os demais investigados, exceto seu esposo (Chico); 3) proibição de ausentar-se da comarca onde reside; 4) fiança em patamar razoável; 5) Monitoração eletrônica.

Requerem, assim, seja deferida a liminar para substituir a segregação da paciente por medidas cautelares, quantas bastem, para que a acusada cumpra com o seu dever obrigacional, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, requerem a concessão da ordem para que a paciente possa responder ao processo em liberdade.

Foram juntados documentos (Id n. 90241592 a 90241616).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 90265842).

Informações foram prestadas pela Autoridade Coatora (Id n. 90362481).

A Procuradoria Regional da República, representada por sua Ilustre Procuradora, Dra. Stella Fátima Scampini, em seu parecer, manifestou-se pela denegação da ordem impetrada (Id n. 90447650).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023039-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA
IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de **Elayne Cristina Dantas de Faria**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Comarca de Campo Grande/MS, que, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5006710-07.2019.4.03.6000 (pedido de prisão preventiva nº 0001001-76.2019.403.6000 - Inquérito Policial nº 0001484-83.2018.403.6000), indeferiu a revogação da constrição corporal imposta contra si.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Segundo Representação Policial pela prisão preventiva, busca e apreensão e por outras medidas cautelares, a investigação policial (“Operação Trunk”), no âmbito do IPL nº 263/2018 (processo nº 0001484-83.2018.403.6000), foi desvendado um grande esquema de contrabando de cigarros, praticado por organização criminosa.

Consta da referida representação que Francisco Job da Silva Neto (CHICO) e José Antonio Mizaél Alves (ZEZINHO) são os líderes da organização criminosa. Atuam na operacionalização de toda a logística empregada para a internalização e transporte da mercadoria ilícita até o destino final. Recebem a carga de cigarros dos fornecedores no Paraguai e asseguram o transporte até o comprador, exercendo a função de batedores do grupo que conseguiram fugir da fiscalização policial, resgatando-os. PAULO XAVIER e JOISEMEIRE nos últimos períodos da investigação passaram a atuar no contrabando “fôrmiga” em favor de CHICO (contrabando de cigarros de quantidades menores, transportadas em carros de passeio). JUNIOR ainda atuou como olheiro em favor do grupo, ficando geralmente baseado em frente ao Posto PRF 21, já próximo a Campo Grande/MS.

Elayne Cristina Dantas de Farias, ora paciente, esposa de CHICO, coordena a movimentação dos valores da organização, nomeadamente os utilizados por CHICO (meio milhão de reais por mês, aproximadamente). Utiliza, inclusive, contas bancárias de terceiros (parentes) para movimentar esses valores. Além disso, repassou a CHICO informações sobre a situação da fiscalização das estradas, postadas em grupos de *Whatsapp* que tinham por finalidade, exatamente apresentar um panorama das estradas deste Estado para viabilizar a prática de atividades ilícitas.

Fernando da Silva (ATOR) era integrante da organização de CHICO. Financiava parte das empreitadas, atuava como batedor e ajudava CHICO e ZEZINHO a coordenar o trabalho de outros batedores. Acabou se desentendendo com CHICO e montou sua própria estrutura de contrabando de cigarros. Houve, pelo menos, duas apreensões de ATOR, uma em 09/12/2018 (IPL 0341/2018) e outra em 27/03/2019 (IPL 0100/2019).

Paulo Henrique Xavier (PAULO XAVIER, Gabriel Ferreira Brito (PEIXE ou PLAYBOY), Deine Benício da Silva (NENÊ), Wladimir Faina Júnior (JUNIOR) e Irismar Gadelha Soares (VEREADOR ou MANCHA) atuam como batedores da organização. Asseguram, portanto, informações relevantes ao grupo sobre as situações da estrada e nomeadamente das fiscalizações policiais e fiscais, tudo repassado a CHICO e ZEZINHO, via celular. PEIXE também atuou como motorista particular de ZEZINHO, no curso de transporte de contrabando, atuando ZEZINHO como batedor, NENÊ prestava, ainda, apoio logístico para integrantes do grupo que conseguiram fugir da fiscalização policial, resgatando-os. PAULO XAVIER e JOISEMEIRE nos últimos períodos da investigação passaram a atuar no contrabando “fôrmiga” em favor de CHICO (contrabando de cigarros de quantidades menores, transportadas em carros de passeio). JUNIOR ainda atuou como olheiro em favor do grupo, ficando geralmente baseado em frente ao Posto PRF 21, já próximo a Campo Grande/MS.

João Miranda Luciano (SEU JOÃO) baseado em um bar/hotel na Vila Secador, Assentamento Itamarati, zona rural de Ponta Porã/MS, prestava relevante apoio a CHICO: negociava com policiais militares da região o pagamento de propina para CHICO escoar o contrabando de cigarros; escondia veículos com contrabando em seu estabelecimento, em favor de CHICO; atuava como olheiro, verificando a situação das estradas em seu ponto de observação.

Moacir Ribeiro da Silva Netto (PRF NETTO, TIO ou TEO) e Alaercio Dias Barbosa (PRF ALAERCIO), policiais rodoviários federais, valeram-se das prerrogativas e facilidades do cargo que ocupam, sendo o PRF NETTO lotado no Posto PRF Rio Brillante/MS e o PRF ALAERCIO no Posto PRF Caapey em Ponta Porã/MS, onde facilitam o contrabando praticado pela organização e em troca aceitam promessa e recebem vantagens indevidas, O PRF NETTO ainda atua como batedor das cargas de cigarro de CHICO e ZEZINHO.

Ao longo da representação, a autoridade policial fez um minucioso relatório de todas as apreensões nas quais as pessoas acima estão envolvidas.

Segundo a autoridade policial, as informações trazidas por pessoa colaboradora (um informante policial), com riquezas de detalhes e identificação de membros da ORCRIM (informação da polícia judiciária 369/2018 – fs. 14/32 dos autos nº 0001834-31.2018.403.6000, foram confrontadas com diligências de campo e documentos, concluindo-se que coincidem com os fatos apurados e com o contexto das apreensões, com liame entre os supostos autores dos fatos, com indícios robustos de cometimento, em tese, dos delitos de contrabando e organização criminosa, identificando alguns dos principais membros do grupo, dentre outros que tiveram participação secundária.

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente está assim consignada:

(...) A requerente teve sua prisão decretada por força de decisão proferida nos autos do processo 0001001-76.2019.403.6000, sendo recolhida à prisão no dia 31/07/2019.

*Naquela decisum, o Juízo verificou a presença *fumus commissi delicti* quanto a ELAYNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, no item “III.b”, no qual se verificam substanciosos indícios de sua participação na associação criminosa (ID 20534744 - Pág. 8/23):*

74. ELAYNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, esposa de FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, inicialmente, era a responsável pela parte financeira operacional da associação criminosa, realizando pagamentos, transferências e depósitos a membros, tais como olheiros, mateiros e batedores, ou a eventuais motoristas contratados, além de funcionar como uma base operacional do grupo para entrega de carros e aparelhos telefônicos, como se pode depreender de diálogos colhidos no período de monitoramento (v. fs. 286/287, volume 2, e fs. 585/586, volume 3, autos 0001834-31.2018.403.6000). (...)

75. Ademais, ELAYNE demonstrava ter plena ciência da atividade criminosa do marido (v. fs. 402, volume 2, e 687, volume 4, autos 0001834-31.2018.403.6000). (...)

76. ELAYNE, a todo o tempo, desempenhou atividades de finanças e pagamentos da organização. Há conversas realizadas com contatos bancários, em que ela solicita informações sobre a possibilidade de transitar o enorme montante de R\$ 12 (doze) milhões em sua conta corrente. Esse vultuoso dinheiro, aparentemente, é oriundo da prática de contrabando de cigarros, e seria movimentado por CHICO. ELAYNE e CHICO, também, utilizavam a conta de sua irmã, Eliane Dantas de Faria, para a movimentação de dinheiro e emissão de diversos cheques (v. fs. 92/96, autos 0001001-76.2019.403.6000). (...)

77. ELAYNE, inclusive, em diálogo com sua irmã, alega que a sua conta corrente tem alta movimentação financeira, com trânsito de cerca de meio milhão de reais por mês, possível e provavelmente oriundos da prática criminosa, sendo que seria possível retirar R\$ 300.000,00 por semana, inclusive com apoio e convivência de funcionários de agências bancárias (fl. 97, autos 0001001-76.2019.403.6000). (...)

*78. Posteriormente, ELAYNE, de posse de um dos celulares de CHICO, atuou no repasse de informações fornecidas por olheiros e mateiros em grupos de *WhatsApp* sobre as condições da estrada para o transporte de cigarros, participando, pois, ativamente da empreitada, além de repassar mensagens entre os alvos (v. fs. 753 e 778/779, volume 4, autos 0001834-31.2018.403.6000) (...)*

79. Na ocasião da prisão de CHICO, ELAYNE realizou diversos contatos para a sua soltura e demonstrou, inequivocamente, ter ciência das atividades ilícitas do esposo (v. fl. 764, volume 4, autos 0001834-31.2018.403.6000). (...)

80. ELAYNE, inclusive, após a prisão de FRANCISCO, passou a coordenar algumas atividades do grupo, realizando contato com os olheiros (v. fl. 772, volume 4, autos 0001834-31.2018.403.6000). (...)

81. Assim, pode-se observar que a participação de ELAYNE CRISTINA DANTAS DE FARIA vai muito além de ser esposa ou mera espectadora das atividades do esposo. Verifica-se sua ativa participação na associação criminosa e no contrabando, havendo robustos indícios de sua autoria nos elementos colhidos nos autos, sendo recomendável, pois, o acolhimento da representação da autoridade policial em seu desfavor. Aliás, convém dizer que ela movimentava desde dinheiro para pequenos pagamentos a “olheiros” e “mateiros”, como, ademais, valores milionários, de até R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por dia R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais por semana), além de um depósito por lhe ser feito de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais). Fala-se de atuar na parte financeira-operacional no interesse direto de FRANCISCO JOB, através da convivência de gerentes e funcionários de agências bancárias de Ponta Porã. Isso vem a demonstrar, pois, tratar-se de membro ativo da organização/associação criminosa de larga escala e grande poderio econômico.

Os elementos trazidos à cognição deste Juízo pelo Parquet e pela Autoridade Policial, em decorrência das investigações realizadas, para instruir a representação ora em escopo, trazem suficientes e relevantes indícios de que ELAYNNE CRISTINA prestava importante auxílio na prática delitiva da organização criminosa, com função precípua de cuidar das movimentações financeiras em conta corrente. Não obstante, é possível verificar a atuação de ELAYNNE, também, no repasse de informações de olheiros para Francisco Job da Silva Neto. A atuação da acusada demonstra que ela não só tinha plena ciência das atividades do esposo (Francisco), como também prestava grande auxílio em suas atividades delituosas.

Outrossim, não se pode olvidar que foi reconhecido o periculum libertatis, concernente na presença dos requisitos à decretação da prisão preventiva, quais sejam, garantia à ordem econômica, garantia à ordem pública e garantia da aplicação da lei penal, conforme fundamentos expendidos na decretação cautelar (ID 20534746 - Pág. 37/38):

149. Por fim, resta analisar se presente o requisito do periculum libertatis, isto é, se o caso evidencia ao menos um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que se encontram descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

150. A associação criminosa voltada à prática habitual de contrabando de cigarros em escala monumental, caso de fato comprovada, representa um delito transnacional que gera grave prejuízo à ordem econômica, uma vez que, consoante bem explanado pelo Ministério Público Federal, o grupo em questão vem atuando, em princípio, desde 2015. Levando-se em consideração apenas as cargas que foram efetivamente apreendidas, no período de julho/2018 a março/2019 – que totalizam quatorze caminhões/carretas, além de dois carros de passeio, todos lotados de cigarro –, e adotando-se como parâmetro razoável a avaliação de uma das cargas – apreendida no caminhão IWQ-4588 – realizada nos autos nº 0000192-86.2019.403.6000 e consubstanciada em R\$ 3.060.000,00 (v. anexo), tem-se que o prejuízo a ser causado à Fazenda Pública totalizaria a o valor de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais), apenas no período de oito meses de investigação. Logo, tendo em vista que, ao que tudo indica, a organização é financeiramente estruturada e já vem atuando há bastante tempo, é fato que ocasionou perdas milionárias ao erário.

151. Ademais, não se pode olvidar o enorme prejuízo à ordem pública, tendo em vista que a associação é comprovadamente composta por agentes públicos, dentre os quais dois policiais rodoviários federais e um vereador, sendo que aqueles teriam justamente o dever de coibir a prática delituosa e zelar pela segurança pública, enquanto que este deveria representar a população de seu município na elaboração de leis, bem como fiscalizar a correta atuação estatal. Destarte, é possível constatar, durante toda a investigação, que o grupo criminoso é extremamente empenhado na corrupção de agentes públicos, dentre esses, como interesses manifestos, policiais rodoviários federais e estaduais, policiais militares e agentes da Receita Federal. Assim, esta prática deve ser extremamente rechaçada, já que altamente perniciosa ao meio social. Ademais, afóra isso existe aqui uma grave e sistemática agressão à saúde pública, abrangida neste mesmo fundamento, representada pela introdução maciça e ordenada de cigarros paraguaios em solo brasileiro, considerando-se que estes não adotam os parâmetros de segurança demarcados pela autoridade sanitária brasileira, o que decerto expõe a coletividade a riscos graves. Fala-se, pois, de uma grave periculosidade concreta do grupo, que, inclusive, impressiona por sua capacidade de reorganização, a despeito de tão enormes prejuízos com as apreensões.

152. Além disso, a necessidade da garantia à ordem pública é intensificada pelo fato de que se trata de organização criminosa ainda em pleno funcionamento, impondo-se a segregação cautelar dos acusados. Nesse sentido: “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009; STJ - RHC 39715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

153. Por fim, é notório que o grupo atua em região fronteiriça e, com frequência, os seus membros acessam o território paraguaio, como se pode depreender das investigações. Vale dizer: se a garantia da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP) não pode figurar como fundamento meramente meditativo, há de se dar espeque à prisão preventiva de membros de organização criminosa transnacional o fato de que a forma precípua de operar seja através de transposição física das fronteiras.

154. De qualquer modo, trata-se de região de fronteira seca, com acesso amplo ao Paraguai pela simples transposição de uma rua (Ponta Porã). Assim, há a possibilidade concreta de fuga dos investigados para o país vizinho caso não se vejam custodiados, o que, na prática, os tornaria inatingíveis ao exercício da Jurisdição criminal brasileira. Desse modo, torna-se imperiosa a decretação da prisão preventiva também para assegurar a aplicação da lei penal, revertendo-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, e pelos mesmos fundamentos, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Em relação às condições de saúde da requerente, não obstante a declaração e receita médica juntadas pela d. defesa (ID 20534725), é certo que tais documentos não são hábeis a demonstrar que as precauções ali constantes (alimentação balanceada e com frequência de 3/3 horas, utilização de suplementação vitamínica e avaliação médica) não possam ser realizadas no âmbito do presídio, que conta com médicos para exames regulares e, em princípio, nutricionista para avaliação dos cardápios. Logo, não resta comprovado que o tratamento a ela dispensado é insuficiente às suas necessidades físicas.

No mais, sobre o cabimento de medida cautelar menos severa, é de se estatuir que, sob a nova sistemática processual prevista na lei 12.403/11, a prisão preventiva passou a instar as autoridades de persecução criminal a tanto mais que a lógica da excepcionalidade: é somente aplicável, havendo Fumus Comissi Delicti e o Periculum Libertatis, quando não cabível medida cautelar menos severa, por serem estas insuficientes. Ou seja, a medida de encarceramento tornou-se subsidiária de todas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (art. 282, § 6º do CPP).

Assim, o raciocínio quanto ao não cabimento das medidas cautelares alternativas é parte indelével e necessária da pormenorizada análise realizada acerca do preenchimento dos pressupostos e requisitos do decreto de prisão preventiva, pois que, se algo é subsidiário e é de rigor aplicável, então as cautelares não poderiam ser aplicáveis.

A ponderação em questão não deixou de ser individualizada, uma vez que, como se vê na cuidadosa análise materializada no decísum, há indícios de que todas as pessoas contra as quais se impôs a prisão cautelar são integrantes da organização criminosa em questão, ainda em pleno funcionamento. O risco atual à ordem pública restou configurado pela continuidade das ações do grupo, e os elementos investigativos já coletados indicam que o ora requerente fazia parte da ORCRIM, razão pela qual este requisito se aplica plenamente a ele.

É insuficiente, portanto, ao menos neste momento, em que as investigações vêm sendo ultimadas e os fatos estão sendo juntados todos, a substituição da prisão preventiva de ELAYNNE CRISTINA por qualquer das medidas cautelares prescritas no art. 319 do CPP, em razão do risco grave à ordem econômica, à ordem pública e à aplicação da lei penal, que estão evidenciados em concreto, já não em abstrato ou em caráter meditativo.

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de revogação de prisão formulado por ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA e mantenho a custódia cautelar Num. 20721326 - Pág. 20 imposta, nos moldes da r. decisão proferida nos autos nº 0001001-76.2019.403.6000.

Sem prejuízo, determino a realização de avaliação a ser realizada por médico do Presídio, para verificar as condições de saúde da investigada, bem como eventual risco de morte/piora de sua condição médica. (...)”

O pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva também foi indeferido, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5006710-07.2019.403.6000, nos seguintes termos:

(...) Em que pese as d. alegações trazidas pela defesa e pelo MPF, entendo, por ora, que é necessária a manutenção da prisão. Senão, vejamos:

No que tange aos requisitos do artigo 312 do CPP, verifico, conforme já analisado na decisão de ID 20721326, que se mantém presente, especialmente, o requisito da garantia à ordem pública, já que a acusada, consoante constatado nas investigações, tem influência, em tese, na referida organização, mantendo contato direto com alguns outros membros participantes do grupo. Da mesma forma, permanecem hígidos os requisitos da garantia à ordem econômica e aplicação da lei penal.

No que concerne à condição médica da custodiada, observo que o laudo pericial médico, firmado por clínico-geral da unidade, é conclusivo quanto ao bom estado de saúde da acusada. A avaliação médica, realizada em 27/08/2019, assim descreveu ELAYNNE (v. tem 3 do ID 21422419 –pág. 2/3): “paciente sob boas condições clínicas, gastrectomizada (cirurgia bariátrica) e colecistectomizada (retirada da vesícula), sem queixas relacionadas ao quadro pós-operatório, aliás já superado. Atualmente com visitas médicas com diagnósticos básicos (virose, insônia, inapetência etc.) atribuídos ao seu vício (tabaco) e conseqüentemente ao trabalho contínuo (DORT – doença originária de relações ao trabalho-ajudante de cozinha). Inclusive com ganho de peso e manutenção do seu estado clínico regular” [grifo nosso]. Nos quesitos a seguir, o perito médico responde a prejudicialidade acerca de tratamento médico especializado, já que não foi constatada, no quesito acima transcrito, qualquer doença que justificasse tal procedimento.

Em relatório psicológico e atestado psiquiátrico (ID 21422419 – Pág. 4/5 e 6), a custodiada relata “excessivo emagrecimento” e “perda de peso de 5 kg em 15 dias”. Já em consulta com assistente social (ID 21422419 – Pág. 9), ELAYNNE CRISTINA afirma que “[...] informa estar apresentando náuseas, vômitos e diarreias, por não estar se adaptando à alimentação ofertada por esta Unidade Prisional”. Contudo, deve-se salientar que tal situação não foi constatada na avaliação médica supradescrita, realizada por clínico-médico, a qual, pelo contrário, examinou ganho de peso pela acusada.

Pois bem. Inicialmente, verifico que não há nos autos demonstrativo de que a custodiada está em situação de vulnerabilidade, tampouco que sua saúde encontra-se em periclitação. Ademais, apesar da defesa alegar a necessidade de ELAYNNE ter acesso a uma alimentação balanceada e com frequência diferenciada, não se constata nos autos qualquer requerimento realizado junto ao presídio, tampouco negativa nesse fornecimento.

Assim, inexistindo fatos novos hábeis a modificar a condição da acusada, INDEFIRO o pedido de reconsideração e MANTENHO a prisão preventiva de ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA, sem prejuízo de reanálise, caso sejam juntados novos documentos demonstrativos pela defesa. (...)”

Examinada a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, bem como a decisão que analisou o pedido de reconsideração, não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, como no caso em tela.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual decísum condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

O contexto da prática delitiva em que a paciente foi presa, como integrante de organização criminosa, responsável pelas operações financeiras da ORCRIM para proporcionar o contrabando de cigarros, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública e ordem econômica.

Em relação à alegação de que a paciente exerce atividade definida como prendas do lar, é primária e possui residência fixa, não entendendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A pena máxima prevista para os crimes supostamente cometidos pela paciente superam 4 anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Por fim, a decisão que apreciou o pedido de reconsideração também não merece reparos, vez que não ficou demonstrado que a paciente encontra-se debilitada em razão de sua cirurgia bariátrica realizada há mais de um ano. O laudo pericial médico, firmado por clínico-geral da unidade, é conclusivo quanto ao bom estado de saúde da paciente. A avaliação médica, realizada em 27/08/2019, descreveu ELAYNNE como "paciente sob boas condições clínicas, gastrectomizada (cirurgia bariátrica) e colecistectomizada (retirada da vesícula), sem queixas relacionadas ao quadro pós-operatório, alás já superado".

Além disso, conforme bem salientou a autoridade impetrada em sua decisão, "...apesar da defesa alegar a necessidade de ELAYNNE ter acesso a uma alimentação balanceada e com frequência diferenciada, não se constata nos autos qualquer requerimento realizado junto ao presídio, tampouco negativa nesse fornecimento".

Ademais, não foi constatada na avaliação médica realizada por clínico-médico, as alegações de náuseas, vômitos e perda de peso da paciente, havendo menção, pelo contrário, de ganho de peso pela paciente.

Lembre-se que a administração de medicamentos pode ser feita na própria cela da prisão e bem assim o acompanhamento por facultativos do sistema prisional é absolutamente possível, por mais deficiências que se enxerguemos estabelecimentos prisionais, desde que haja prescrição médica justificada.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes os requisitos legais previstos pelos artigos 311 e 312 c. c. o artigo 282, §6º, ambos do Código de Processo Penal, não há falar em ilegalidade na manutenção da prisão preventiva determinada no curso da ação penal.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025944-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: SAO BENTO INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS PODALIRIO TEDESCO DANDOLINI - MS14222
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Considerando que houve averbação do sequestro de direitos pelo Cartório de Registro de Imóveis em 31.08.12 (Id n. 102441886), presumindo-se, portanto, que teve ciência da medida, esclareça a impetrante sobre a decadência do mandado de segurança.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000260-30.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: ILSON MOREIRA ARRAES
Advogado do(a) APELADO: ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL - MS15832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu o réu Ison Moreira Arraes do cometimento do delito previsto no art. 273, § 1º - B, I, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (Id n. 90348951).

O Ministério Público Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) a versão dos fatos contida na denúncia foi comprovada e há provas para a condenação do réu, uma vez que ficou demonstrada a materialidade delitiva e a autoria criminosa;
- b) o réu admitiu que a *nécessaire* na qual estavam acondicionados os medicamentos estava em cima de sua cama, mas negou a propriedade dos medicamentos;
- c) o réu afirmou que já foi processado anteriormente pelo mesmo crime e que possui outro processo em andamento também por transportar produtos ilícitos; portanto, trata-se do terceiro processo pelo qual o réu responde por fatos semelhantes;
- d) o acusado agiu ao menos com dolo eventual ao aceitar buscar na região da fronteira produtos de procedência estrangeira para transportá-los até Cuiabá (MT), inclusive pelo fato de os medicamentos estarem embalados de forma separada dos demais produtos;
- e) os indícios apontam que o acusado tinha consciência de que poderia estar transportando material proibido e mesmo assim assumiu o risco;
- f) requer seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que seja reformada a sentença, condenando o réu pelo cometimento do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (Id n. 90348955).

Foram apresentadas contrarrazões, na qual a defesa requereu a manutenção da sentença e, subsidiariamente, no caso de provimento do recurso da acusação, a aplicação da pena prevista para o crime de tráfico de drogas (Id n. 90348966).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação (Id n. 90455801).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

VOTO

Imputação. Ison Moreira Arraes foi denunciado pelo cometimento do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal.

Narra que, em 06.06.19, por volta das 10h40, em Mundo Novo (MS), após denúncia anônima, uma equipe formada por servidores da Receita Federal e da Polícia Militar dirigiu-se ao Hotel Paraná, no qual o acusado foi flagrado com fardos de mercadoria estrangeira, em frente ao quarto em que estava hospedado.

Dentro do quarto do acusado foram localizados volumes e mochilas com mercadorias estrangeira, bem como, diversos medicamentos falsificados e sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O acusado alegou que os produtos não lhe pertenciam, mas não forneceu a identificação do proprietário, de forma que foi preso em flagrante (Id n. 90348889).

Materialidade. Está comprovada a materialidade delitiva diante dos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante (Id n. 90348864, p. 1/7);
- b) auto de apresentação e apreensão que consta quase 300 (trezentos) medicamentos, dentre cartelas, ampolas e frascos (Id n. 90348864, p. 11/12);
- c) termo de retenção de mercadorias com avaliação dos medicamentos e anabolizantes em R\$ 31.277,26 (trinta e um mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e seis centavos) (Id n. 90348864, p. 13/14);
- d) termo de lação de volumes (Id n. 90348864, p. 15/16);
- e) laudo de perícia criminal federal (química forense) que constatou indícios de falsificação no medicamento Testogar, bem como que todos os demais medicamentos examinados de origem estrangeira não tem registro na Anvisa (Id n. 9034887, p. 6/17);
- f) laudo de perícia criminal federal (química forense) que constatou indícios de falsificação no medicamento Biomag (Id n. 9034887, p. 18/30).

Autoria. Restou suficientemente demonstrada a autoria delitiva.

Em fase policial, Jean Carlos Luz do Nascimento, Analista Tributário da Receita Federal, e José Roberto da Cruz Araújo, Policial Militar, disseram que na data dos fatos estavam na equipe de vigilância e repressão da Receita Federal e receberam uma denúncia anônima, pelo que foram até o Hotel Paraná de Mundo Novo (MS), no qual foram fiscalizadas as pessoas que lá se encontravam. Ison foi flagrado com fardos de mercadorias estrangeiras, em frente ao quarto do hotel em que estava hospedado. Verificados o conteúdo dos volumes foram encontrados eletrônicos, essências de narguilé, medicamentos, anabolizantes, cigarros eletrônicos, mochilas e casacos, pelo que foi dada a voz de prisão ao acusado. As mercadorias foram avaliadas previamente em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e os medicamentos e anabolizantes foram avaliados em R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais). Ison disse que os medicamentos e anabolizantes pertenciam a terceiro, mas não o indicou e aduziu que as mercadorias adquiridas por ele consistiam em mochilas, bolsas e roupas, com as quais trabalha. Questionados sobre a diferença de 5 (cinco) cartelas do medicamento Rheumazin Forte que constava da contagem da Delegacia e na apresentada no termo de retenção das mercadorias, disseram que houve um equívoco na digitação (Id n. 90348864).

Na polícia, o acusado foi interrogado e disse que aluga uma sala no Shopping Popular da cidade, na qual vende bolsas, mochilas e malas. Vai ao Paraguai em média duas vezes ao mês, sempre para Mundo Novo (MS). Assumiu como sua as mercadorias consistentes nos eletrônicos, essências de narguilé, cigarros eletrônicos, bolsas, mochilas e malas, mas negou a propriedade dos medicamentos e anabolizantes, indicando como proprietários destas mercadorias as outras pessoas que estavam no hotel. Confessou ter cometido do crime de transporte de medicamentos e anabolizantes em outras ocasiões (Id n. 90348864).

Anoto que, na oportunidade do interrogatório foi dado cumprimento ao mandado de prisão expedido pela 5ª Vara de Cuiabá (MT) contra o acusado nos Autos n. 0011687-29.2007.4.01.3600.01.0001-23, também pelo cometimento do crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal (Id n. 90348865, p. 3/4).

Em Juízo, José Roberto da Cruz Araújo, disse que participou do transporte do réu até a Polícia Federal de Naviraí (MS) e viu os objetos de contrabando expostos na Receita Federal, que consistiam em eletrônicos, medicamentos e anabolizantes. Não participou da apreensão dos produtos no hotel (Id n. 90348932).

Jean Carlos Luz do Nascimento, Analista Tributário da Receita Federal, disse que participou do flagrante do réu. Compareceu ao hotel para realizar outra apreensão, mas Ison também foi encontrado com mercadorias. Ison estava fora do hotel e o quarto dele estava aberto. A quantidade de medicamentos era grande, mas tudo cabia na *nécessaire* dele. Ison negou a propriedade dos medicamentos (Id n. 90348933).

Interrogado em Juízo, o acusado disse que trabalhava como camelô e tinha uma loja em Cuiabá (MS), com renda mensal de aproximadamente R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais). Já foi processado criminalmente anteriormente, por ter despachado mercadoria de informática a pedido de terceiro, mas quando foi despachar a mercadoria descobriu que era remédio, fato pelo qual foi condenado e expedido o mandado de prisão. Tem dois mandados em aberto e é o terceiro processo pelo qual responde, todos por despacho de medicamentos. Foi a pedido de terceiro buscar a mercadoria apreendida no hotel, pela qual receberia pelo transporte R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Quando estava indo para a rodoviária a polícia chegou e viu a sua mercadoria. Foi arrumar suas coisas e viu os medicamentos. Foi buscar mochilas para revender e um pessoal do shopping em que trabalha pediu para que buscasse equipamentos de informática mediante uma comissão. A mercadoria já estava comprada, só iria buscar. Só conhece a pessoa que o contratou como João, revendedor de eletrônicos. Não sabia da compra dos medicamentos, mas quando chegou no hotel a mercadoria já estava lá. Com os R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que recebeu aproveitou e comprou mercadorias para revender. Dentre a mercadoria havia *notebook*, HD, caixas de som, distribuídos em duas bolsas pequenas e uma mochila (Ids n. 90348934 e 90348935).

Os depoimentos das testemunhas que participaram da apreensão dos medicamentos são convergentes de que eles foram encontrados na *nécessaire* do acusado.

Ademais, a versão dos fatos prestada pelo réu de que não sabia da existência dos medicamentos e que os trouxe a pedido de terceiro é isolada nos autos e não está corroborada por outros elementos de prova.

Consta dos autos o mandado de prisão pelo mesmo crime expedido contra o réu, o qual afirmou em Juízo que é o terceiro processo que responde pelo mesmo fato, argumentando que nas oportunidades em que foi preso foi contratado para buscar mercadoria de informática, dentre as quais vieram os medicamentos sem a sua ciência.

O réu alega que, desta vez, as mercadorias já estavam no hotel, pelas quais foi pago apenas para transportá-las, a pedido de um colega de trabalho, ao qual também pertenceriam os medicamentos. Sendo assim, não é crível que não saiba dados identificadores do suposto proprietário, dado que trabalham no mesmo local.

Também é inverossímil a versão de que o réu não percebeu a existência dos medicamentos, que foram encontrados em grande quantidade, separadamente dos demais equipamentos e acondicionados em sua *nécessaire* de uso pessoal.

Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a condenação do réu é medida que se impõe.

Código Penal, art. 273, § 1º-B. Preceito secundário. Ofensa ao princípio da proporcionalidade. Inconstitucionalidade. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, em arguição incidental em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15). Diante disso, revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e assim aplicar, no lugar do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, as penas previstas para o delito de tráfico de drogas, inclusive a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, e as majorantes do art. 40 da Lei n. 11.343/06 (STJ, HC n. 406.430, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.09.17; STJ, HC n. 398.945, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.09.17; STJ, AgrG no REsp n. 1.659.315, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.08.17).

Do caso dos autos. Em contrarrazões, a defesa pugna pela aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em caso de condenação do réu.

Assiste-lhe razão.

Passo à dosimetria da pena, anotando, desde já, a fixação em consonância com o entendimento acima explicitado.

Dosimetria. Consta dos autos folha de antecedentes do réu com condenação pelo cometimento do delito de contrabando ou descaminho, que tramitou no Juizado Especial Criminal de Cuiabá (MT), com o arquivamento em 10.03.13. Consta também contravenção penal com o arquivamento em 02.10.09. Portanto, ultrapassado o prazo depurador, cabe reconhecê-los como maus antecedentes (Id n. 90348921).

A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

Considerando os maus antecedentes do réu e a quantidade e a variedade dos medicamentos apreendidos, avaliados em R\$ 31.277,26 (trinta e um mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e seis centavos) (pg. 13/14, Id n. 90348864); convém exasperar a pena-base na fração de 1/6 (um sexto), fixando-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, inexistentes agravantes e atenuantes, a pena intermediária permanece inalterada.

Na terceira fase, não há causa de diminuição de pena, malgrado as condenações do réu não sirvam a demonstrar a reincidência, é indicativa dos maus antecedentes e, portanto, do não preenchimento dos requisitos cumulativos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Transnacionalidade. Transposição da fronteira. Prescindibilidade. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

Aplica-se a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão da transnacionalidade do fato. Majorada em 1/6 (um sexto), a pena passa para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (Seiscentos e oitenta) dias-multa.

Resta fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, considerando a quantidade de pena aplicada e a ausência de demais circunstâncias judiciais desfavoráveis de ordem subjetiva que não os maus antecedentes do réu.

Em virtude da quantidade de pena aplicada, não está preenchido o requisito objetivo para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I). Por igual razão, não há falar em suspensão condicional da pena (CP, art. 77, *caput*).

Fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público para condenar o réu Ison Moreira Arraes pelo cometimento do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 680 (Seiscentos e oitenta) dias-multa.

Comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins previstos no art. 15, III, da Constituição da República.

Condeno o réu em custas (CPP, art. 805).

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CP, ART. 273, §1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. PRECEITO SECUNDÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DOSIMETRIA. PENA. MAJORAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a condenação do réu é medida que se impõe.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, em arguição incidental em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15).
3. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
4. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione como estrangeiro.
5. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público para condenar o réu Ison Moreira Arraes pelo cometimento do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 680 (Seiscentos e oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES
Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024209-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES
Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Robson Xavier Gomes para declaração da “nulidade processual a partir da designação da data da audiência de instrução, debates e julgamento e da própria sentença, em face da ausência de sua intimação pessoal” (p. 14, Id n. 90494954).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática dos crimes do art. 18 da Lei n. 10.826/03 e do art. 334, *caput*, do Código Penal, tendo sido recebida a denúncia em 20.10.15 e citado o paciente, pessoalmente, em sua residência e domicílio fixos nos Estados Unidos da América, por intermédio de carta rogatória;
- b) o paciente apresentou resposta à acusação e a autoridade impetrada designou audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 04.04.16 e, quanto ao paciente, consignou que deveria comparecer à audiência “independentemente de intimação”;
- c) na data da audiência, ausente o paciente, foi decretada a revelia;
- d) a defesa juntou uma declaração para exercitar a autodefesa e, após a apresentação de memoriais, em 17.10.17, sobreveio sentença condenatória, expedindo-se edital para a intimação do paciente;
- e) o recurso de apelação interposto pela defesa não foi conhecido pela autoridade impetrada, que o considerou intempestivo;
- f) o mandado de prisão foi cumprido;
- g) apesar de ter advogado constituído nos autos, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como dos arts. 367, 368 e 370, todos do Código de Processo Penal, o paciente deveria ter sido intimado pessoalmente para a audiência de instrução;
- h) “ao arripio dos mandamentos constitucionais e processuais citados, a Digna Autoridade Coatora determinou a intimação do paciente Robson Xavier Gomes através de seu então patrono constituído, todavia, em matéria penal (processual), mesmo o réu possuindo advogado constituído, deverá ser intimado pessoalmente para todos os atos judiciais, momento quando citado pessoalmente para responder à acusação, como no caso emestilha” (p. 7, Id n. 90494954);
- i) “(...) houve determinação judicial de comparecimento à audiência de instrução, independentemente de intimação, sem nenhuma razão de ser, porquanto comprovado à saciedade, Robson Xavier Gomes possuía endereço conhecido nos autos” (p. 7, Id n. 90494954);
- j) são ilegais a decretação da revelia a intimação da sentença por meio de edital, a evidenciar que o direito de defesa foi tolhido;
- k) estão presentes os requisitos legais para concessão liminar da ordem, fazendo cessar coação ilegal que sofre o paciente, “declarando-se a nulidade processual a partir da designação da data da audiência de instrução, debates e julgamento e da própria sentença, em face da ausência de sua intimação pessoal” (p. 14, Id n. 90494954).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 90509556).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 90773861).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Joao Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem, com a confirmação integral da decisão judicial monocrática que indeferiu a liminar (Id n. 90846088).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024209-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES
Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Pretendem os impetrantes a decretação de nulidade processual desde a designação da audiência de instrução e julgamento. Sustentam ofensa ao direito de defesa, pois o paciente fora citado pessoalmente, por meio de carta rogatória, do recebimento da denúncia, mas, posteriormente, o Juízo de 1º grau dispensou a intimação pessoal para a audiência, decretou a revelia e, proferida sentença condenatória, determinou a intimação do réu por edital.

Não se verificam os pressupostos legais necessários à concessão da ordem.

Robson Xavier Gomes foi denunciado e condenado a 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 18 dias-multa pela prática dos crimes do art. 18 c. c. art. 19 da Lei n. 10.826/03 e do art. 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/14) na Ação Penal n. 0006531-79.2015.4.03.6104, que tramitou na 5ª Vara Federal de Santos (Id n. 90494962).

O recurso de apelação interposto pela defesa não foi conhecido, por ser intempestivo. A condenação transitou em julgado e o Juízo de 1º grau determinou a expedição de mandado de prisão (p. 18-20, Id n. 90494964).

Da documentação carreada aos autos, tem-se que, quando instaurada a ação penal, o paciente foi citado pessoalmente por meio de carta rogatória, visto residir nos Estados Unidos da América, e apresentou resposta à acusação (p. 27-55, Id n. 90494958).

Designada audiência de interrogatório, determinou o Juízo de 1º grau a intimação da defesa constituída do acusado, o qual deveria comparecer independentemente de intimação (p. 56, Id n. 90494958).

Realizada a audiência em 04.04.17, compareceu o advogado constituído pelo réu. Porém, foi decretada a revelia em razão da ausência do réu. Nessa data, a defesa protocolou petição por meio da qual requereu a juntada de declaração firmada pelo réu e outros documentos, bem como esclareceu "que o acusado deixou de comparecer à audiência realizada nesta data em virtude de estar impossibilitado de se deslocar para este país" (p. 57-59, Id n. 90494958).

Encerrada a instrução processual e apresentados memoriais, foi proferida sentença condenatória, da qual o réu foi intimado por edital (p. 4-5, Id n. 90494964).

A matéria suscitada em *habeas corpus* envolve certa complexidade, na medida em que a verificação de eventual nulidade processual demanda o conhecimento e análise de todo curso da ação penal, não se mostrando o *writ* o meio adequado para cognição exauriente e desconstituição da coisa julgada.

Observe que o réu foi citado, pessoalmente, da instauração da ação penal e, por meio da defesa constituída, acompanhou sua tramitação, havendo elementos indicativos de que tomou conhecimento, inclusive, da data designada para a audiência em que se daria o interrogatório. À míngua de prejuízo, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

Cabe destacar que o réu fora citado por carta rogatória, de modo que tinha ciência da instauração e do desenvolvimento regular do processo contra si instaurado, tendo constituído defensor para o efeito. Prosseguindo a tramitação do feito, seu defensor foi cientificado, dado o fato de o paciente encontrar-se no exterior, de que teria o ônus de comparecer à audiência designada, malgrado sem intimação pessoal, de duvidosa viabilidade prática. Assim contextualizados os fatos, resulta natural que a própria defesa, em alegações finais, não arguiu nulidade nem dessa decisão nem da própria falta de intimação e, menos ainda, da decretação da revelia, com as consequências processuais que daí advém. É difícil afastar a hipótese da abrangência do disposto no art. 751, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual as nulidades as nulidades deverão ser arguidas, a saber, as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular, nos prazos a que se refere o art. 500 (cfr. atualmente arts. 400 a 402 do CPP). Também não se pode descartar algum influxo do art. 545 do Código de Processo Penal, que coíbe a nulidade para a qual a própria parte interessada tenha concorrido: nada sugere que o paciente, por si mesmo e pessoalmente, tenha se interessado por sua defesa. Tudo indica ter abandonado o processo-crime à sua própria sorte, confiando ao defensor o integral ônus para sua defesa.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. O réu foi citado, pessoalmente, da instauração da ação penal e, por meio da defesa constituída, acompanhou sua tramitação, havendo elementos indicativos de que tomou conhecimento, inclusive, da data designada para a audiência em que se daria o interrogatório. Aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal
2. Cabe destacar que o réu fora citado por carta rogatória, de modo que tinha ciência da instauração e do desenvolvimento regular do processo contra si instaurado, tendo constituído defensor para o efeito. Prosseguindo a tramitação do feito, seu defensor foi cientificado, dado o fato de o paciente encontrar-se no exterior, de que teria o ônus de comparecer à audiência designada, malgrado sem intimação pessoal, de duvidosa viabilidade prática. Assim contextualizados os fatos, resulta natural que a própria defesa, em alegações finais, não arguiu nulidade nem dessa decisão nem da própria falta de intimação e, menos ainda, da decretação da revelia, com as consequências processuais que daí advém. É difícil afastar a hipótese da abrangência do disposto no art. 751, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual as nulidades as nulidades deverão ser arguidas, a saber, as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular, nos prazos a que se refere o art. 500 (cfr. atualmente arts. 400 a 402 do CPP). Também não se pode descartar algum influxo do art. 545 do Código de Processo Penal, que coíbe a nulidade para a qual a própria parte interessada tenha concorrido: nada sugere que o paciente, por si mesmo e pessoalmente, tenha se interessado por sua defesa. Tudo indica ter abandonado o processo-crime à sua própria sorte, confiando ao defensor o integral ônus para sua defesa.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão por meio do qual a 5ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* para declarar a incompetência da Justiça Federal e, por consequência, determinar a remessa dos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181 à Justiça Estadual, conforme a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA POR CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, CORRUPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NÃO CONSTATAÇÃO DE LESÃO DIRETA A BENS, INTERESSES OU SERVIÇOS DA UNIÃO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CR, ART. 109, IV). CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal haja vista a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos denunciados nos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181, consistentes em superfaturamentos, fraudes à licitação, corrupção e associação criminosa, cometidos entre 2009 e 2014, em operações de aquisição de eletrodos cerebrais e medulares implantáveis, para tratamentos de pacientes do SUS (a maior parte acometida de Mal de Parkinson) junto à Divisão de Neurocirurgia do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas em São Paulo.
2. É correto dizer que o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça.
3. No entanto, o mero interesse indireto da União quanto à saúde pública, para cujo financiamento obviamente contribui, não induz à competência da Justiça Federal como sucede no caso em apreço, em que não se constata esse financiamento como fonte imediata dos recursos relacionados com a atividade criminosa.
4. Ordem de *habeas corpus* concedida. (Id n. 89995143)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o acórdão recorrido é contraditório ao afirmar que é genérica a suposição de que as Secretarias de Saúde recebessem verba federal, ao mesmo tempo em que dispõe, em determinado trecho da fundamentação, haver contribuição da União para o custeio do sistema de saúde;

b) o acórdão foi omissivo a respeito da jurisprudência mencionada pelo Ministério Público Federal, segundo a qual, quanto a crimes praticados em detrimento do SUS – como no caso em questão, há interesse da União e, por consequência, é competente a Justiça Federal (Id n. 91726719).

O impetrante, ematenção aos embargos de declaração opostos, manifestou-se e sustentou não haver contradições ou omissões a sanar (Id n. 95283191).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA (...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO – IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90 (...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal aduz que o acórdão é contraditório ao tratar do interesse da União no caso em questão (haveria reconhecido que as Secretarias de Saúde recebem verba federal, de modo que não seria genérica a suposição de que recebiam recursos da União), bem como omissivo a respeito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da Justiça Federal em casos de crimes cometidos em detrimento do SUS.

Não lhe assiste razão, contudo.

Insurge-se o embargante contra o seguinte decisum:

O impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal por incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos denunciadas nos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181, consistentes em superfaturamentos, fraudes à licitação, corrupção e associação criminosa, cometidos entre 2009 e 2014, em operações de aquisição de eletrodos cerebrais e medulares implantáveis, para tratamentos de pacientes do SUS (a maior parte acometida de Mal de Parkinson), junto à Divisão de Neurocirurgia do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas em São Paulo (cf. fl. 2, Id n. 52688369).

Inicialmente, a autoridade impetrada rejeitou a alegação de incompetência ao examinar as defesas preliminares apresentadas pelos denunciados, em razão dos seguintes fundamentos:

(...)

O paciente após exceção de incompetência (Autos n. 0010421-81.2018.403.6181) insurgindo-se contra os argumentos acima explicitados (Id n. 52688375). O incidente foi rejeitado pela autoridade impetrada com a seguinte fundamentação:

(...)

Analísados os autos, assiste razão ao impetrante: não se constata lesão direta a bens, serviços ou interesses da União que renda ensejo à fixação da competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).

Em linhas gerais, segundo a denúncia, os acusados teriam se eximido da obrigação de instaurar procedimentos licitatórios para a aquisição de eletrodos, mediante fraude, tendo logrado vantagem ilícita correspondente à diferença entre os valores usuais e aqueles, superfaturados, cobrados pela empresa fornecedora. A fraude consistia na indicação de urgência para cirurgia, quando se trata de procedimento eletivo sujeito à lista de espera, por sua vez também burlada, acompanhada de orçamento superfaturado para instruir pedidos de liminar na Justiça do Estado. Dessa forma, eram obtidas limitares e, pelo que consta da denúncia, determinado o pagamento diretamente à fornecedora dos eletrodos, pelas diversas Secretarias de Saúde, ou mesmo pelo próprio Hospital das Clínicas, onde eram realizadas as cirurgias. Os administradores da fornecedora posteriormente repassavam parte do pagamento superfaturado aos agentes públicos do Hospital das Clínicas.

As decisões impugnadas apontam o interesse da União, pois, grosso modo, as condutas teriam implicado fraudes e desvio de recursos em prejuízo do SUS, dado que o Hospital das Clínicas integra a estrutura do Sistema, os procedimentos de neurocirurgia mencionados na denúncia são de alta complexidade (seriam custeados pelo SUS, portanto) e há prova de aquisição de eletrodos por diversas Secretarias de Saúde, as quais também recebem recursos do SUS. Além disso, em pelo menos um caso, da paciente Sílvia Cunha, haveria prova de aporte financeiro direto do SUS, ressaltando-se nesse sentido que houve, no curso de seu tratamento médico, a atuação de órgão estadual denominado Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS da Secretaria de Estado da Saúde, bem como posterior correspondência recebida pela paciente, consistente em Cartões-Resposta do Ministério da Saúde para que avaliasse o atendimento hospitalar.

De fato, o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, uma vez constatada, por exemplo, a sujeição dos recursos à prestação de contas perante órgão federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça (cf. Id n. 52688377, fls. 7/10).

No entanto, o mero interesse indireto da União quanto à saúde pública, para cujo financiamento obviamente contribui (CR, art. 198), não induz à competência da Justiça Federal, como sucede no caso em apreço, em que não se constata esse financiamento como fonte imediata dos recursos relacionados com a atividade criminosa.

Pelo que consta da denúncia, os pagamentos para aquisição dos eletrodos eram realizados por determinação do Poder Judiciário estadual à Secretaria de Saúde do Estado de origem do paciente.

Contudo, não há nenhum indicativo quanto à rubrica contábil da contrapartida da despesa realizada pelas Secretarias de Saúde de maneira apenas a sugerir que haja, concretamente, verbas federais. A afirmação de que as Secretarias de Saúde receberiam verbas federais é uma suposição genérica que não permite dizer que o erário federal restou lesado pelas condutas delitivas.

As ordens de empenho e os pagamentos que foram concretamente indicados nos autos concernem ao erário estadual. A própria decisão impugnada ressalva que a Comissão de Averiguação do Hospital das Clínicas apurou que os recursos para aquisição dos eletrodos são oriundos do Tesouro Estadual, e não da União (Id n. 52688375, fl. 15).

Não há nenhum indicativo, mínimo que seja, de que tenha havido apropriação ou desvio diretos de verba federal. O interesse da União, para firmar a competência da Justiça Federal, não radica, portanto, no desvio das verbas que foram posteriormente apropriadas e distribuídas entre os denunciados na forma descrita na denúncia.

Por outro lado, não procede a alegação de que, por se tratar de SUS,

relativamente a procedimentos de alta complexidade, haveria certamente o aporte de verbas da União. É certo que a União, bem como os Estados e Municípios, participam do Sistema e, desnecessário dizer, a União contribui com verbas para o respectivo custeio.

Mas não há nenhum liame concreto entre esse financiamento e os fatos descritos na denúncia.

Preende-se extrair-se das características do procedimento cirúrgico, que efetivamente é de alta complexidade, a inferência de que teria havido ofensa a bens, serviços ou interesses da União. Contudo, não há uma relação nem lógica nem fática entre uma coisa e outra: não se pode fazer uma inferência, com base exclusiva nas peculiaridades de determinado procedimento cirúrgico, de que tenha sido financiado pelo

Governo Federal. Note-se que se trata, na espécie, do Hospital das Clínicas, entidade hospitalar de vulto que, seria desnecessário lembrar, tem diversas fontes de financiamento para suas atividades, dentre as quais cirurgias de alta complexidade. Não consta, porém, que todas as cirurgias de alta complexidade realizadas pelo Hospital das

Clínicas são pagas pela União, como pressupõe a alegação.

Também não vinga a alegação de que haveria um órgão gestor do SUS no âmbito da Secretaria da Saúde para firmar a competência da Justiça Federal. O Governo do Estado tem competência para instituir órgãos para melhor gerir suas relações com o Governo Federal, mas nem por isso o que semelhante órgão (estadual) faz firma, como necessidade, o interesse da contraparte federal, sobretudo porque, no presente caso, consoante se extrai da decisão impugnada, trata-se de órgão constituído para servir de instrumento ao acompanhamento da judicialização da saúde, não cuidando do gerenciamento de verbas ou da compra de bens.

Diante da gravidade dos fatos descritos na denúncia, força convir ser despropositado firmar a competência da Justiça Federal apenas porque determinada paciente, posto que do SUS, tenha recebido missiva do Ministério da Saúde indagando sobre o modo como foi ministrado seu tratamento. Pode-se, com base nisso, concluir que a Justiça Federal é competente? A resposta é negativa: a competência da Justiça Federal está discriminada no art. 109, IV, da Constituição da República: a missiva não expressa, nem prova, a lesão a "bens, serviços ou interesses da União": qualquer paciente do SUS está sujeito a receber semelhante comunicação, destinada a aprimorar o sistema de atendimento, sem que daí se possa concluir, como consequência necessária, que seu tratamento foi financiado à custa de bens, serviços ou interesses da União.

Não bastasse, a denúncia não concretiza o valor em tese superfaturado no caso da paciente destinatária da correspondência, limitando-se a apontar que seu depoimento é indicativo do expediente fraudulento e de irregularidades na definição de seu procedimento cirúrgico.

Portanto, não identifico os pressupostos da competência da Justiça Federal nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para declarar a incompetência da Justiça Federal e, por consequência, determinar a remessa dos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181 à Justiça Estadual. (Id n. 89100932)

Como se vê, a 5ª Turma deste Tribunal expôs, satisfatoriamente, as razões pelas quais decidiu conceder a ordem de *habeas corpus* e reconhecer a incompetência da Justiça Federal, ao entendimento, em síntese, de haver mero interesse indireto da União, sem demonstração concreta de fatos ou circunstâncias que rendam ensejo à fixação da competência desta Justiça em conformidade com o disposto no art. 109 da Constituição da República.

É desnecessário que o acórdão refute, expressamente, cada um dos argumentos deduzidos, quando sua rejeição decorra, lógica e implicitamente, dos fundamentos utilizados.

Não se verifica erro, omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento do *habeas corpus* impetrado.

Cumpre esclarecer, todavia, que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Não se verifica erro, omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do *habeas corpus* impetrado.
3. A 5ª Turma deste Tribunal expôs, satisfatoriamente, conceder a ordem de *habeas corpus* e reconhecer a incompetência da Justiça Federal, por entender haver mero interesse indireto da União, sem demonstração concreta de fatos ou circunstâncias que rendam ensejo à fixação da competência desta Justiça em conformidade com o disposto no art. 109 da Constituição da República.
4. Desprovidos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023740-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO, EVELYN HAMAM CAPRA MASCHIO
PACIENTE: DENILSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO - SP305716
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023740-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO, EVELYN HAMAM CAPRA MASCHIO
PACIENTE: DENILSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO - SP305716
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Denilson Tadeu Santana para que seja suspenso o trâmite da Ação de Execução Penal n. 0001762-49.2019.403.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) "O procedimento criminal n. 0008321-95.2014.403.6181 foi distribuído em 26.06.2014, a partir de Inquérito Policial advindo de Informações Protegidas por Sigilo Fiscal encaminhadas pela Receita Federal do Brasil diretamente para o Ministério Público Federal em São Paulo, sem a correspondente autorização judicial, que dava conta de movimentações financeiras e fiscais DTS São Paulo S.A. Industrial de Aço";
- b) em razão das informações coletadas, o paciente foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, sendo que, em 26.06.19, realizou-se audiência admonitoria determinando que o paciente cumprisse as penas substitutivas de prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária de R\$29.940,00 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta reais), dividido em 30 parcelas mensais e pena de multa de R\$15.393,80 (quinze mil, trezentos e noventa e três reais e oitenta centavos) em 10 parcelas mensais;
- c) o paciente já comprovou o pagamento de 3 (três) parcelas referentes à pena de multa e prestação pecuniária, sendo agendado para 18.09.19 novo comparecimento ao CEPEMA para que seja direcionado ao local de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade;
- d) as informações fornecidas pela Receita Federal, protegidas por sigilo fiscal, deram início ao procedimento criminal debatido e encaminhado ao Ministério Público Federal sem supervisão judicial, e apresentam dados que vão além da mera comunicação de possível crime a ser investigado (docs. 1 e 2);
- e) as impetrantes requereram o sobrestamento da execução penal até que o Supremo Tribunal Federal julgue o mérito do RE n. 1.055.941, no qual se decidiu liminarmente pela suspensão dos processos de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal instaurados sem a supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais;
- f) até a presente data, o pleito sequer foi apreciado, sendo que em 18.09.19, o paciente deverá comparecer junto ao CEPEMA para direcionamento de local e atividade concernente à pena de prestação de serviços à comunidade;
- g) levando em consideração que a prova da materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se que são nulas as provas que embasam a acusação, contaminando toda a ação penal (Id n. 87845165).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 92927777).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 92879277).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 95067586).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023740-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO, EVELYN HAMAM CAPRA MASCHIO
PACIENTE: DENILSON TADEU SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA HELENA PASIN PINCHIARO - SP305716

VOTO

Segundo a autoridade impetrada, o feito originário se trata de execução penal promovida em face de Denilson Tadeu Santana para cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, a qual foi substituída por duas penas restritivas de direitos, pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90.

O feito transitou em julgado para as partes, foi expedida guia de recolhimento provisória, realizada audiência admonitória em 26.06.19, sendo que o feito se encontra sobrestado aguardando o encerramento do cumprimento da pena.

A impetração postula a suspensão do processamento da execução penal até o julgamento do mérito do RE n. 1.055.941, no qual o Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão determinando, com base no poder cautela, a suspensão do processamento de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal atinentes aos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais.

Anoto que a decisão do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no RE n. 1.055.941 expressamente determina, pelos fundamentos expostos, a suspensão dos feitos em andamento no território nacional, de modo que não teria o condão de sobrestar o andamento da execução penal contra o paciente, justamente pelo fato de que o processo criminal originário transitou em julgado para as partes.

Consta que o paciente foi denunciado pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 porque, na condição de representante da empresa DTS São Paulo S/A Industrial de Aço, suprimiu e reduziu tributos relativos à COFINS, referente ao ano-calendário de 2002.

Consta que a representação fiscal para fins penais foi encaminhada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de São Paulo a partir de informações sobre o faturamento relativo ao ano-calendário de 2002, constantes das Guias de Arrecadação do Estado de São Paulo – GIAS, em comparação com as informações sobre os faturamentos constantes na DIPJ 2003, ano-calendário de 2002.

Segundo a sentença, o crédito tributário foi constituído em 28.08.08 e inscrito na dívida ativa da União em 31.08.09, no valor de R\$282.411,91 (duzentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e onze reais e noventa e um centavos).

O Juiz sentenciante mencionou que a prova da materialidade delitiva foi revelada pelo Procedimento Administrativo Fiscal n. 19515.004915/2008-88, o qual não foi juntado no writ, sem embargo dos documentos apresentados, como o demonstrativo consolidado do crédito tributário e o auto de infração.

Por essa razão, não há elementos para afirmar peremptoriamente quais os documentos que efetivamente fundamentaram a convicção do Magistrado acerca da materialidade delitiva e, por consequência, se a investigação criminal configuraria uma das hipóteses albergadas pela determinação judicial no RE n. 1.055.941, mencionado na impetração.

A alegação de nulidade das provas produzidas na instrução criminal demanda dilação probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de uma execução penal promovida em face de Denilson Tadeu Santana para cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, a qual foi substituída por duas penas restritivas de direitos, pelo crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90.
2. O Juiz sentenciante mencionou que a prova da materialidade delitiva foi revelada pelo Procedimento Administrativo Fiscal n. 19515.004915/2008-88, o qual não foi juntado no writ, sem embargo dos documentos apresentados, como o demonstrativo consolidado do crédito tributário e o auto de infração.
3. Não há elementos para afirmar peremptoriamente quais os documentos que efetivamente fundamentaram a convicção do Magistrado acerca da materialidade delitiva e, por consequência, se a investigação criminal configuraria uma das hipóteses albergadas pela determinação judicial no RE n. 1.055.941, mencionado na impetração.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024116-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO PÚNICO
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024116-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO PÚNICO

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em favor de Amauri Pessoa Camelo, contra decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André (SP), para expedição de alvará de soltura. (Id. n. 90475525)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente Amauri Pessoa Camelo está preso preventivamente desde 17.04.18, em decorrência da Operação Púnico, que tem por objeto a prática dos crimes dos arts. 288, caput, 317, caput, 313-A e art. 171, § 3º, c. c. art. 14, todos do Código Penal;
- b) o paciente foi condenado ao cumprimento de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, em regime inicial fechado, tendo sido publicada a sentença no último dia 05.09.19;
- c) o paciente está submetido a constrangimento ilegal em decorrência da sentença condenatória;
- d) é ilegal a condenação pela prática do crime do art. 288 do Código Penal sem o número mínimo de agentes descritos no tipo penal;
- e) somente o paciente Amauri e a corré Maraluci foram condenados pela prática do crime do art. 288 do Código Penal, restando absolvidos os outros dois corréus denunciados pelo mesmo crime, a evidenciar ilegalidade na condenação decorrente da atipicidade da conduta;
- f) há erro grosseiro na dosimetria da pena, que não observou o princípio da proporcionalidade, majorou excessivamente a pena-base consideradas as circunstâncias judiciais e não aplicou a atenuante da confissão;
- g) é teratológica a fixação do regime inicial fechado, desconsiderando a quantidade de pena aplicada e a detração, que ensejariam os regimes aberto ou semiaberto;
- h) o paciente tem direito à progressão de regime;
- i) ausência de fundamentação quanto à manutenção da prisão preventiva e não aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal;
- j) há que se conceder a ordem de *habeas corpus* para absolvição do paciente quanto ao delito do art. 288 do Código Penal, por atipicidade, reduzir a pena aplicada, fixar o regime inicial aberto e revogar a prisão preventiva ou aplicar medidas cautelares diversas da prisão (Id 90475525).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 90492429).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 90584990).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Agui Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 90607318).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024116-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO PÚNICO

VOTO

Substitutivo. Recurso próprio. Descabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).

Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Do caso dos autos. Inicialmente, observo que o paciente interpsu recurso de apelação em 18.09.19, o qual, por ora, não foi distribuído a esta Corte (Id n. 90475988).

Amauri Pessoa Camelo foi condenado a 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 33 (trinta e três) dias-multa pela prática dos crimes dos arts. 288, 313-A, 171, § 3º, e 14, II, todos do Código Penal, em concurso material, nos autos da Ação Penal n. 0000761-34.2018.403.6126, em trâmite na 3ª Vara Federal de Santo André (SP) (Id n. 90475530).

O “*habeas corpus*” não é substitutivo da apelação criminal, não servindo ao revolvimento do conjunto probatório a justificar revisão da condenação ou da dosimetria da pena.

Por outro lado, não se verifica erro grosseiro ou teratologia a justificar a excepcional concessão da ordem.

Não está demonstrada flagrante atipicidade da conduta em razão da condenação do paciente pela prática do crime do art. 288 do Código Penal. Conforme se verifica da sentença dos embargos de declaração, o Juízo de 1º grau explicitou restar demonstrada a associação de três ou mais pessoas para o cometimento de crimes, a despeito de não corresponderem a todos os corréus denunciados:

Vistos em sentença. O embargante opôs embargos de declaração por vislumbrar contradição na sentença condenatória de fls., ao condenar o réu AMAURI no crime de associação criminosa, eis que somente dois réus (Amauri e Maraluci) foram condenados pelo mesmo crime, quando a lei exige o concurso de pelo menos três réus no tipo penal. Recebo os embargos, posto que preenchidos os requisitos legais. Decido. A sentença ressaltou a prática do crime de associação criminosa por concurso de mais de três pessoas, todas identificadas na sentença, com funções individualizadas na organização, ainda que não tenham sido processadas ou condenadas nesta ação penal, fato que demonstra a comprovação da elementar do tipo penal, ou seja, a associação de três ou mais pessoas para prática de crimes. E ainda que não identificados os demais coautores, o crime subsiste. Neste sentido: RJTJSP 69:334, RTJ 112:1064. Por isso, não merece acolhida a alegação sobre a eventual contradição. As alegações demonstram irresignação com o mérito da sentença fundamentada no tópico impugnado, passível, pois, do recurso competente, no qual da releitura dos autos poderá surgir nova convicção. Pelo exposto, conhecendo dos embargos, nego provimento, mantendo a sentença pelos próprios fundamentos. Esta decisão fica fazendo parte do julgado. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (Id n. 90475984)

Em relação às penas aplicadas, não se mostra adequado o reexame das circunstâncias judiciais. Ademais, não há notória desproporcionalidade. Observe-se que as penas-base foram estabelecidas em 2 anos de reclusão para o crime do art. 288 do Código Penal, 3 anos para o crime do art. 313-A do Código Penal e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para o crime do art. 171 do Código Penal.

O regime prisional restou satisfatoriamente fundamentado na sentença, visto ter explicitado tratar-se do único regime “capaz de desestruturar o grupo organizado”. Conforme dispõe o art. 33 do Código Penal, para além da quantidade de pena, o regime prisional também é determinado pelas circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

No tocante à detração e à progressão de regime, o Juízo de 1º grau determinou sua observância e a expedição de guia de execução provisória para tal finalidade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais, na hipótese, sua apreciação.

No mais, foi denegado o direito ao apelo em liberdade, constando da sentença que o paciente respondeu preso à ação penal e persistem “os mesmos fundamentos da prisão cautelar”.

A defesa não juntou aos autos a decisão que, previamente, determinara a prisão preventiva. Não há indicativos de que não subsistam os pressupostos fáticos e legais da prisão. Ao contrário, a prolação de sentença condenatória roborava a existência de elementos comprobatórios da materialidade e da autoria delitiva.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).
2. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024381-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE: LUCIANA TIBIRICA ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES - SP267139
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024381-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE: LUCIANA TIBIRICA ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES - SP267139
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em favor de Luciana Tibirica Andrade, contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e determinou o regular prosseguimento do feito (Id. n. 90533068).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi condenada a 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão pela prática dos crimes previstos nos arts. 14 e 18, I, da Lei n. 6.386/76;
- b) considerando a data do recebimento da denúncia (12.06.02) e a presente data (23.09.19), operou-se a prescrição;
- c) a previsão de que a publicação da sentença ou do acórdão condenatórios interrompem a prescrição (CP, art. 117, IV), redação dada pela Lei n. 11.596/2007, não se aplica neste caso, em face do princípio *tempus regit actum*;
- d) requer liminar para expedição de contramandado de prisão até o julgamento do mérito deste feito, que julgará extinta a punibilidade, nos termos dos arts. 107, IV, c. c. o 109, II, e 110, § 1º, do Código Penal (Id n. 90533066).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n.90563712).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n.90611019).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 90639980).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024381-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES
PACIENTE: LUCIANA TIBIRICA ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: FABRES LENE DE AQUINO DELMONDES - SP267139
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Prescrição retroativa. Trânsito em julgado para a acusação. Exigibilidade. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; Acr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

Do caso dos autos. Na Ação Penal n. 0005800-92.2002.4.03.6119, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos não reconheceu a prescrição. Considerou a pena de 8 anos e 9 meses e o prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos, e não verificou o transcurso desse prazo após os períodos de interrupção e de suspensão:

Verifica-se que o recebimento da denúncia ocorreu em 12/06/2002 (fls. 131/132), houve a suspensão do processo em 11/11/2005 (fls. 718) até 15/05/2015 (fls. 816/828) e a sentença publicada em 31/08.2018 (esta considerada como o seu registro, nos termos do artigo 389 do Código de Processo Penal – fls. 1221). Trânsito em julgado para o MPF em 26/03/2018 (fl. 1698) e para a defesa em 11/04/2019 (1785) (Id n. 90533068).

Ocorre que se trata de concurso de crimes, logo, para fins de contagem do prazo prescricional, dever ser considerada a pena de cada crime isoladamente (CP, art. 119).

A ré foi condenada por tráfico internacional de drogas, com fundamento na Lei n. 6.368/76, a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, bem como pelo crime de associação para o tráfico internacional, com fundamento na Lei n. 11.343/06, a pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, conforme informação constante do sistema informatizado deste Tribunal (Gedpro).

As penas aplicadas correspondem ao prazo prescricional de 12 (doze) anos (CP, art. 109, III). Considerando esse prazo, também, não se verifica a prescrição nos períodos indicados na decisão de primeiro grau.

Cabe destacar que a parte impetrante não impugnou a decisão na parte que considerou a suspensão do prazo prescricional entre 11.11.05 a 15.05.15.

Apenas argumentou que não incide a Lei n. 11.596/07, que alterou o art. 117, IV, do Código Penal para prever como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. No entanto, a redação anterior previa a interrupção "pela sentença condenatória recorrível", não sendo cabível a contagem direta, sem interrupção, do recebimento da denúncia até a data da impetração desta demanda, conforme pretendido.

Desse modo, não se verifica a ocorrência da extinção da punibilidade, com fundamento na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, haja vista a incidência das causas suspensiva e interruptiva do prazo.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCURSO DE CRIMES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

- Ocorre que se trata de concurso de crimes, logo, para fins de contagem do prazo prescricional, dever ser considerada a pena de cada crime isoladamente (CP, art. 119).
- O período de suspensão do prazo prescricional regula-se pelo máximo da pena cominada, nos termos da Súmula n. 415 do Superior Tribunal de Justiça. Entende-se que o período de suspensão do processo deve ser excluído da contagem do prazo prescricional (STJ, RHC n. 35.312 / SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.11.14; AgRg no HC n. 165.658 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12.06.12).
- Considerando a pena fixada para cada crime, tráfico internacional de drogas, com fundamento na Lei n. 6.368/76, a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, bem como pelo crime de associação para o tráfico internacional, com fundamento na Lei n. 11.343/06, a pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, tem-se que o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. E tal prazo não decorreu entre os marcos de suspensão da prescrição do processo (11/11/2005 até 15/05/2015).
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025881-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LOYANA CURY
IMPETRANTE: ELLEN ALVES LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: ELLEN ALVES LOPES - SP422121
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025881-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LOYANA CURY
IMPETRANTE: ELLEN ALVES LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: ELLEN ALVES LOPES - SP422121
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Loyana Cury, objetivando a expedição de alvará de soltura e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar (ID n. 94424291, fl. 3).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) constam dos autos do Inquérito Policial n. 5013410-72.2019.4.03.610 que a paciente supostamente praticou os delitos dos arts. 149, *caput* e § 2º, I, 149-A, *caput*, II e V, 228 e 229, todos do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante se deu no dia 03.10.19, na boate denominada “Estrela D’Alva”, pertencente à paciente, em que foram apreendidos 4 (quatro) adolescentes, que praticavam prostituição no local, sendo também apreendido R.G. falso, em poder da menor Gabriele;
- c) em depoimento prestado perante a Autoridade Policial, a paciente informou desconhecer que os jovens eram menores de idade e que se encontravam na boate por livre e espontânea vontade;
- d) a audiência de custódia ocorreu em 04.10.19, quando foram denegados os pedidos defensivos de conversão da prisão provisória em domiciliar, considerando que a paciente tem filho de 1 (um) mês e 2 (duas) semanas, é lactante, e a criança dela depende financeira e afetivamente, sendo decretada a prisão preventiva, com a transferência da paciente para a Penitenciária Feminina de Campinas (SP);
- e) a decretação da prisão preventiva da paciente é ilegal;
- f) não se entevê o risco que a liberdade da paciente poderia oferecer ao deslinde da investigação criminal, à ordem pública, ou à aplicação da lei penal, mesmo porque os menores apreendidos encontram-se sob tutela do Estado, recolhidos em abrigos da Prefeitura de Campinas (SP), o que impossibilita qualquer contato ou influência da paciente sobre estes;
- g) a simples alegação de gravidade do delito não é suficiente para sustentar o decreto prisional cautelar, pois a necessidade da medida deve ser comprovada por fatos concretos;
- h) a paciente não tem intenção de fugir, pois tem filho de pouco mais de 1 (um) mês de vida, que dela depende, encontrando-se em fase de amamentação;
- i) a paciente está disposta a colaborar com a Justiça, visando esclarecer o que for necessário, e compromete-se a comparecer a todos os atos processuais;
- j) a paciente é mãe de criança de 1 (um) mês e 2 (duas) semanas, de modo que a manutenção de sua prisão preventiva ocasionará prejuízos ao ambiente familiar e à educação de seu filho, em fase de amamentação;
- k) no *Habeas Corpus* n. 143641, o Supremo Tribunal Federal concedeu prisão domiciliar às gestantes e mães de filhos menores de 12 (doze) anos ou portadores de necessidades especiais;
- l) requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus* para o fim de colocar em liberdade a paciente, expedindo-se alvará de soltura;
- m) subsidiariamente, requer-se a concessão da medida cautelar de prisão domiciliar em razão de a paciente ser mãe de filho de 1 (um) mês e 2 (duas) semanas (ID n. 94424291).

Foram juntados documentos.

Sem pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 96771922 e 96771924).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Agui Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (ID n. 97162412).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025881-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LOYANA CURY
IMPETRANTE: ELLEN ALVES LOPES
Advogado do(a) PACIENTE: ELLEN ALVES LOPES - SP422121
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Em linhas gerais, objetiva-se a expedição de alvará de soltura da paciente Loyana Cury e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Extrai-se da informação prestada pela autoridade impetrada o deferimento da substituição da prisão preventiva decretada em desfavor de Loyana Cury por prisão domiciliar, na forma do art. 318, V, do Código de Processo Penal, com a aplicação concomitante de medidas cautelares diversas da prisão, conforme o disposto no art. 318-B do Código de Processo Penal, na data de 14.10.19, precedido de manifestação favorável do órgão ministerial (ID n. 96771924).

Prejudicado o pleito de substituição da prisão preventiva por domiciliar, não procede o pedido de revogação da prisão preventiva, ora substituída.

Na audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante de Loyana Cury em prisão preventiva veio satisfatoriamente fundada na existência da prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, revelando-se a medida necessária à manutenção da ordem pública e à aplicação da lei penal, em conformidade com o que dispõem os arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal:

Em primeiro lugar, observa-se que presentes evidências substanciais relacionadas à materialidade delitiva, assim como indícios de autoria. Além disso, os fatos apurados até o presente momento demonstram que a liberdade da flagranteadora representa um risco à ordem pública e à aplicação da lei penal. Os crimes investigados são graves: aliciamento e exploração sexual de adolescentes, em ambiente insalubre, inclusive com a utilização de meios que impedem a sua locomoção, em uma típica condição análoga à de escravo. Ainda, para garantir a exploração da adolescente e o recebimento da suposta dívida existente, foi empregada ameaça, consistente em um possível “tribunal” formado por traficantes de drogas integrantes de organização criminosa, conforme descrito pela adolescente explorada. A intimidação buscou, como corrente nesse tipo de criminalidade, manter a adolescente trabalhando no estabelecimento comercial de LOYANA. Soma-se a isso o fato de que o estabelecimento comercial destinava-se a exploração sexual das adolescentes, sem, a princípio, fornecer nenhum tipo de cuidado, expondo a adolescente a todo tipo de intemperie, principalmente doenças sexualmente transmissíveis. Por fim, ressalta-se que as penas dos crimes praticados são superiores a quatro anos, o que possibilita a aplicação da segregação cautelar. Nesse contexto, requer o MPF a conversão da prisão em flagrante de LOYANA CURY, para manutenção da ordem pública e aplicação da lei penal. Observa-se que, cuidando-se de crime praticado mediante grave ameaça, entende que incabível a aplicação do instituto da prisão domiciliar. Entretanto, caso não seja esse o entendimento de V. Exa., considerando as circunstâncias dos fatos criminosos praticados, pugna o MPF pela aplicação das seguintes medidas cautelares: (i) aplicação de fiança, em valor estipulado por V. Exa., na medida em que os crimes buscando o lucro por intermédio da exploração – sexual – de adolescentes; (ii) a proibição de se ausentar dos municípios desta Subseção Judiciária, sem autorização deste Juízo; (iii) a proibição de frequentar o estabelecimento comercial onde os fatos criminosos foram praticados; e (iv) o comparecimento mensal na Secretaria deste Juízo, para comprovar o exercício de atividade laboral lícita. Pela defesa foi dito: pleiteia a liberdade provisória, pelo fato de acusada ser primária, ter bons antecedentes, residência fixa e um filho de 1 mês e 1 semana, que depende dela financeiramente e afetivamente.

(...)

O flagrante está formalmente em ordem, tendo sido rigorosamente observados pela DD. Autoridade Policial os requisitos constantes nos artigos 301 a 306 do CPP. Não é o caso, portanto, de relaxá-lo (art. 310, inciso I, do CPP). A autuada declarou na Ficha de Vida Pgressa perante a autoridade policial possuir um filho menor, com um mês de idade, que fica sob os cuidados de uma babá e dela depende. Já em seu interrogatório disse que cuida e amamenta o filho todos os dias.

(...)

Afastada esta hipótese, resta verificar se a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança se revela adequada ao caso. Diante das circunstâncias acima mencionadas, entendo pela necessidade da manutenção da segregação cautelar, sendo mesmo hipótese de conversão do flagrante em prisão preventiva pelos motivos que passo a expor: Chama a atenção também que 03 (três) mulheres e 01 (um) rapaz eram menores de idade foram encontrados no local, na casa de prostituição. Da leitura das peças do auto do flagrante verifica-se a existência de indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Consta dos autos que LOYANA CURY mantinha casa de prostituição, explorando sexualmente diversas pessoas, dentre elas quatro menores de idade. Os relatos das testemunhas dão conta de que as condições eram extremamente precárias e que as vítimas eram mantidas cativas em razão das dívidas contraídas no transporte e alimentação, submetidas à condições análogas a de escravos. Narra-se, ainda, que algumas dessas pessoas teriam sido aliciadas de maneira escusa, com falsas promessas de ordens diversas, mas submetidas ao final à exploração sexual, o que configuraria o tráfico de pessoas para essa finalidade. LOYANA admitiu ser o estabelecimento de sua propriedade e ser este o seu modo de vida. Também forneceu à autoridade policial o mesmo endereço do estabelecimento como sendo o de sua residência. Além da gravidade do crime em si, não parece razoável proceder à soltura da acusada para que volte a permanecer, e provavelmente delinquir, no mesmo endereço do estabelecimento onde se deram as práticas criminosas. A pena máxima atribuída aos delitos em questão é de 12 (doze) anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva, a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. No tocante ao caso concreto, considerando a gravidade do delito, com evidência da participação de terceiros, e da possível repetição da ação criminosa, na hipótese de soltura da flagranteadora, há evidente risco à ordem pública. Relevante, ainda, a necessidade de manutenção da cautelar para garantia da instrução criminal (...). Assim, demonstrada a existência de crime e presentes indícios de autoria, e com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código Penal, converto a prisão em flagrante de LOYANA CURY em PREVENTIVA, para garantia da ordem pública e da instrução criminal. (ID n. 94724197)

Como se vê, Loyana admitiu que o local do flagrante consistia de estabelecimento de sua propriedade, mesmo endereço de sua residência, destinado à prostituição de pessoas, dentre elas 4 (quatro) menores de idade, mantidos no local em condições análogas às de escravo, em razão de dívidas supostamente contraídas com transporte e alimentação, aliciados sob falsas promessas e submetidos, sob ameaças, à exploração sexual.

Nesse contexto, justifica-se a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, de modo a que a paciente não volte a delinquir, no mesmo endereço onde ocorreram os fatos, local de sua residência, não se envolvendo constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, na forma do que estabelecemos arts. 647 e 648, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. REVOGAÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DOS ARTS. 312 E 313, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Extrai-se da informação prestada pela autoridade impetrada o deferimento da substituição da prisão preventiva decretada em desfavor de Loyana Cury por prisão domiciliar, na forma do art. 318, V, do Código de Processo Penal, com aplicação concomitante de medidas cautelares diversas da prisão, conforme o disposto no art. 318-B do Código de Processo Penal, na data de 14.10.19, precedido de manifestação favorável do órgão ministerial (ID n. 96771924).
2. Prejudicado o pleito de substituição da prisão preventiva por domiciliar, não procede o pedido de revogação da prisão preventiva, ora substituída.
3. A conversão da prisão em flagrante de Loyana Cury em prisão preventiva veio satisfatoriamente fundada na existência da prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, revelando-se a medida necessária à manutenção da ordem pública e à aplicação da lei penal, em conformidade com o que dispõem os arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.
4. Loyana admitiu que o local do flagrante consistia de estabelecimento de sua propriedade, mesmo endereço de sua residência, destinado à prostituição de pessoas, dentre elas 4 (quatro) menores de idade, mantidos no local em condições análogas às de escravo, em razão de dívidas supostamente contraídas com transporte e alimentação, aliciados sob falsas promessas e submetidos, sob ameaças, à exploração sexual. Nesse contexto, justifica-se a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, de modo a que a paciente não volte a delinquir, no mesmo endereço onde ocorreram os fatos, local de sua residência, não se envolvendo constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, na forma do que estabelecemos arts. 647 e 648, ambos do Código Penal.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029694-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EURIPEDES BEATRIZO DE ARAUJO
IMPETRANTE: RODRIGO LOPES MACHADO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO LOPES MACHADO - MS16029
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo Lopes Machado em favor de **Euripedes Beatrizo de Araújo**, para *suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS e determinar a soltura do paciente, até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional* (cfr. Id n. 106854209, pág. 7).

Alega o impetrante que (Id n. 106854209):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 26.10.19, em razão de, por volta de 01h30m, ser surpreendido em uma embarcação que navegava no Rio Paraguai, juntamente com Ricardo e Bruno, transportando vinte e cinco caixas, cada uma contendo cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia;
- b) em audiência de custódia, a prisão em flagrante decretada em desfavor do paciente foi convertida em prisão preventiva, em razão da *gravidade dos fatos a ele imputados*;
- c) mostra-se abusiva a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, na medida em que não se encontram presentes, quanto ao particular, os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- d) o paciente possui residência fixa, trabalho lícito, não apresenta antecedentes criminais e não há nos autos elemento algum que indique venha ele a apresentar óbice ao regular processamento da ação penal que será ajuizada contra si;
- e) requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº 5000858-87.2019.4.03.6004, que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, com expedição de alvará de soltura clausulado, ou, ao menos, sejam-lhe aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada de documentos (Ids 106854223 a 106857052 e 107099034).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Euripedes Beatrizo de Araújo**, para *suspender os efeitos da decisão que decretou sua prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS*.

A meu ver está configurado o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício de liberdade provisória ao paciente foi fundamentada, em última análise, no fato de **Euripedes Beatrizo de Araújo** ser flagrado no transporte de cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia, o que configuraria a prática do delito previsto pelo artigo 334-A do Código Penal, e, em razão da quantidade de maços apreendidos, haveria potencial lesão à coletividade, em especial à saúde pública, já que poderia atingir cerca de 6.000 (seis mil) pessoas.

Verifica-se de referida decisão que os motivos que levaram à manutenção da prisão preventiva em desfavor de **Euripedes Beatrizo de Araújo** decorreu do fato de a simples existência de residência fixa e histórico de ocupação lícita não conduziram, necessariamente, ao deferimento da liberdade provisória, por entender presentes os riscos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal.

No entanto, no particular, tenho por possível a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas acautelatórias diversas da prisão.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constrói só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No particular, no entanto, os elementos dos autos não se mostram suficientes para apontar fortes indícios de que o paciente integre organização criminoso voltada à prática de contrabando de cigarros.

De fato, a circunstância de o paciente ser preso em flagrante ao transportar cerca de cinquenta pacotes de cigarros, mostra tratar-se de contrabandista ocasional.

Outrossim, tenho que a fundamentação apresentada pelo órgão sentenciante para indeferir o pedido de o acusado não se manter preso preventivamente mostrou-se frágil, na medida em que não elencou qualquer ato concreto a justificar referido indeferimento, haja vista a ausência de qualquer novo elemento indicativo de que, substituída a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado por medidas cautelares diversas da prisão, venha o paciente representar risco à ordem pública, ao andamento da persecução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com efeito, entendo ser o caso de conceder-se ao paciente liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos de Auto de Prisão em Flagrante n. 5000858-87.2019.4.03.6004, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do paciente, para entregar seu passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do cumprimento do alvará de soltura;
- b) dever de comparecer na Justiça Federal de Campo Grande/MS, independentemente de nova intimação, na primeira semana de cada mês durante o trâmite da ação penal ajuizada contra si, para informar e justificar suas atividades, oportunidade em que deverá atualizar em cartório seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contatado;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Mato Grosso do Sul por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS;
- d) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de o paciente encontrar-se encarcerado, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições reestabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029667-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: BRUNO CORREA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: RODRIGO LOPES MACHADO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO LOPES MACHADO - MS16029
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo Lopes Machado em favor de **Bruno Correa de Oliveira**, para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS e determinar a soltura do paciente, até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional (cf. Id n. 106837602, pág. 7).

Alega o impetrante que (Id n. 106837602):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 26.10.19, em razão de, por volta de 01h30m ser surpreendido em uma embarcação que navegava no Rio Paraguai, juntamente com **Ricardo e Euripedes**, transportando vinte e cinco caixas, cada uma contendo cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia;
- b) em audiência de custódia, a prisão em flagrante decretada em desfavor do paciente foi convertida em prisão preventiva, em razão da *gravidade dos fatos a ele imputados*;
- c) mostra-se abusiva a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, na medida em que não se encontram presentes, quanto ao particular, os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- d) o paciente possui residência fixa, trabalho lícito, não apresenta antecedentes criminais e não há nos autos elemento algum que indique venha ele a apresentar óbice ao regular processamento da ação penal que será ajuizada contra si;
- e) requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº 5000858-87.2019.4.03.6004, que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, com expedição de alvará de soltura clausulado, ou, ao menos, sejam-lhe aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada de documentos (Ids n. 106840791 a 106840815 e 10701212).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Bruno Correa de Oliveira**, para suspender os efeitos da decisão que decretou sua prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS.

A meu ver está configurado o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício de liberdade provisória ao paciente foi fundamentada, em última análise, no fato de **Bruno Correa de Oliveira** ser flagrado no transporte de cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia, o que configuraria a prática do delito previsto pelo artigo 334-A do Código Penal, e, em razão da quantidade de maços apreendidos, haveria potencial lesão à coletividade, em especial à saúde pública, já que poderia atingir cerca de 6.000 (seis mil) pessoas.

Verifica-se de referida decisão que os motivos que levariam à manutenção da prisão preventiva em desfavor de **Bruno Correa de Oliveira** decorreram do fato de a simples existência de residência fixa e histórico de ocupação lícita não conduziriam, necessariamente, ao deferimento da liberdade provisória, por entender presentes os riscos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal.

No entanto, no particular, tenho por possível a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas cautelatórias diversas da prisão.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No particular, no entanto, os elementos dos autos não se mostram suficientes para apontar fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros.

De fato, a circunstância de o paciente ser preso em flagrante ao transportar cerca de cinquenta pacotes de cigarros, mostra tratar-se de contrabandista ocasional.

Outrossim, tenho que a fundamentação apresentada pelo órgão sentenciante para indeferir o pedido de o acusado não se manter preso preventivamente mostrou-se frágil, na medida em que não elencou qualquer ato concreto a justificar referido indeferimento, haja vista a ausência de qualquer novo elemento indicativo de que, substituída a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado por medidas cautelatórias diversas da prisão, venha o paciente representar risco à ordem pública, ao andamento da persecução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com efeito, entendo ser o caso de conceder-se ao paciente liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos de Auto de Prisão em Flagrante n. 5000858-87.2019.4.03.6004, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do paciente, para entregar seu passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do cumprimento do alvará de soltura;
- b) dever de comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS, independentemente de nova intimação, na primeira semana de cada mês durante o trâmite da ação penal ajuizada contra si, para informar e justificar suas atividades, oportunidade em que deverá atualizar em cartório seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contatado;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Mato Grosso do Sul por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS;
- d) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de o paciente encontrar-se encarcerado, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições reestabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029681-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: RICARDO GONZALEZ CUELLAR
IMPETRANTE: RODRIGO LOPES MACHADO
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO LOPES MACHADO - MS16029
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo Lopes Machado em favor de **Ricardo Gonzales Cuellar**, para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS e determinar a soltura do paciente, até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional (cf. Id n. 106848588, pág. 7).

Alega o impetrante que (Id n. 106848588):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 26.10.19, em razão de, por volta de 01h30m ser surpreendido em uma embarcação que navegava no Rio Paraguai, juntamente com **Bruno e Euripedes**, transportando vinte e cinco caixas, cada uma contendo cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia;
- b) em audiência de custódia, a prisão em flagrante decretada em desfavor do paciente foi convertida em prisão preventiva, em razão da *gravidade dos fatos a ele imputados*;
- c) mostra-se abusiva a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, na medida em que não se encontram presentes, quanto ao particular, os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- d) o paciente possui residência fixa, trabalho lícito, não apresenta antecedentes criminais e não há nos autos elemento algum que indique venha ele a apresentar óbice ao regular processamento da ação penal que será ajuizada contra si;
- e) requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº 5000858-87.2019.4.03.6004, que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, com a expedição de alvará de soltura clausulado, ou, ao menos, sejam-lhe aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada de documentos (Ids n. 106848591 a 106848606 e 107099080).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Ricardo Gonzales Cuellar**, para suspender os efeitos da decisão que decretou sua prisão preventiva nos autos de prisão em flagrante nº (5000858-87.2019.4.03.6004), que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS.

A meu ver está configurado o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício de liberdade provisória ao paciente foi fundamentada, em última análise, no fato de **Ricardo Gonzales Cuellar** ser flagrado no transporte de cinquenta pacotes com dez maços de cigarros cada, da marca FOX, de origem paraguaia, o que configuraria a prática do delito previsto pelo artigo 334-A do Código Penal, e, em razão da quantidade de maços apreendidos, haveria potencial lesão à coletividade, em especial à saúde pública, já que poderia atingir cerca de 6.000 (seis mil) pessoas.

Verifica-se de referida decisão que os motivos que levaram à manutenção da prisão preventiva em desfavor de **Ricardo Gonzales Cuellar** decorreram do fato de a simples existência de residência fixa e histórico de ocupação lícita não conduziram, necessariamente, ao deferimento da liberdade provisória, por entender presentes os riscos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal.

No entanto, no particular, tenho por possível a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas cautelatórias diversas da prisão.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No particular, no entanto, os elementos dos autos não se mostram suficientes para apontar fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros.

De fato, a circunstância de o paciente ser preso em flagrante ao transportar cerca de cinquenta pacotes de cigarros, mostra tratar-se de contrabandista ocasional.

Outrossim, tenho que a fundamentação apresentada pelo órgão sentenciante para indeferir o pedido de o acusado não se manter preso preventivamente mostrou-se frágil, na medida em que não elencou qualquer ato concreto a justificar referido indeferimento, haja vista a ausência de qualquer novo elemento indicativo de que, substituída a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado por medidas cautelatórias diversas da prisão, venha o paciente representar risco à ordem pública, ao andamento da persecução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com efeito, entendo ser o caso de conceder-se ao paciente liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos de Auto de Prisão em Flagrante n. 5000858-87.2019.4.03.6004, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do paciente, para entregar seu passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do cumprimento do alvará de soltura;
- b) dever de comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS, independentemente de nova intimação, na primeira semana de cada mês durante o trâmite da ação penal ajuizada contra si, para informar e justificar suas atividades, oportunidade em que deverá atualizar em cartório seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contatado;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Mato Grosso do Sul por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Corumbá/MS;
- d) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de o paciente encontrar-se encarcerado, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições reestabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028184-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SEBASTIAO JUNIOR HENRIQUE DUARTE, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA COSTA CARDOSO - MS12532-A, IDELMARA RIBEIRO MACEDO - MS9853-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DA COSTA CARDOSO - MS12532-A, IDELMARA RIBEIRO MACEDO - MS9853-A

AGRAVADO: ADRIANE MONTEIRO DA SILVA, JANETE DA SILVA PINHEIRO, LIDIANE DE OLIVEIRA XAVIER LOVEIRA, LUCIENE CARVALHO DE BARROS, LUIS OTAVIO MAURIENSE BRUNO, MILENA ANTONIO, OSNEI DA SILVA MARTINS, MARIA SOLANGE DE OLIVEIRA, ELIZANGELA DA SILVA DIAS MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARADONA BARROS GOMES - AL13665

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição de técnicos de enfermagem cujo curso técnico tenha sido concluído na modalidade de ensino à distância (EaD), em outro Estado.

O Conselho Profissional, ora agravante, afirma a impossibilidade da inscrição: no caso concreto, os diplomas estariam cadastrados no SISTEC/MEC, porém não teria sido observado o trâmite burocrático no Conselho de Educação do Estado do Mato Grosso do Sul/MS, que exige a apresentação de documentos e vistoria "in loco", nos termos do Decreto nº. 5.622/05.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal: "**é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**".

A Lei Federal nº. 9.394/96:

Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada. (Regulamento)

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

O Regulamento (Decreto nº. 9.057/17):

Art. 6º Compete ao Ministério da Educação, em articulação com os órgãos e as entidades a ele vinculados:

I - o credenciamento e o recredenciamento de instituições de ensino dos sistemas de ensino federal, estaduais e distrital para a oferta de educação superior na modalidade a distância; e

II - a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos superiores na modalidade a distância de instituições de ensino integrantes do sistema federal de ensino, respeitadas as prerrogativas de autonomia.

É competência da União o credenciamento e o registro de diplomas das instituições de ensino à distância, nos termos do artigo 80, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº. 9.394/96.

No caso concreto, a Escola Residência Saúde, de Maceió (AL) está credenciada no SISTEC para oferta de ensino técnico em enfermagem na modalidade à distância (consulta em <https://sistec.mec.gov.br/consultapublicaunidadeensino/#>, em 7 de novembro de 2019).

Os agravados provam conclusão do ensino em entidade credenciada.

A inscrição no Conselho é viável.

De outro lado, o artigo 11, § 1º, do Decreto nº. 5.622/05 (revogado), tratava do credenciamento das instituições de ensino para atuação fora da unidade da Federação.

No caso concreto, a hipótese é **diversa**: o aluno diplomado em curso credenciado não pode sofrer óbice ao exercício profissional.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO. INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ. MODALIDADE À DISTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe exclusivamente aos órgãos do sistema de ensino, a partir do Ministério da Educação, disciplinar, autorizar e fiscalizar, entre outras atribuições, cursos e instituições de ensino.

2. A competência de fiscalizar o exercício profissional, manifestada como poder de polícia administrativa, não abrange nem confere aos conselhos profissionais a atribuição para regulamentar a profissão, sujeita ao princípio da legalidade, e tampouco para normatizar, restringir ou interferir, de forma direta ou indireta, em currículos, grades ou requisitos para criação e funcionamento de cursos e instituições de ensino.

3. Apelação desprovida.

(TRF3, ApelRemNec 0014195-85.2015.4.03.6000, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO À DISTÂNCIA. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A competência para normatização do ensino recai sobre a União Federal, por força do disposto no artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, a qual vem regulada pela Lei nº 9.394, de 20/12/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cujo artigo 80 é regulamentado pelo Decreto nº 5.622, de 19/12/2005.

2. Na esteira da legislação de regência, o Conselho Nacional de Educação promoveu o regular credenciamento da instituição responsável pela formação da ora impetrante, a saber, a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, conforme documentação colacionada às fls. 46 e ss.

3. Assim, conforme bem apanhado pela Exm^a Julgadora de primeiro grau, "não compete a um Conselho de Classe aceitar ou não a legalidade de um diploma devidamente registrado por um órgão legalmente, competente", ou, nas exatas palavras do D. representante do Ministério Público Federal, ao analisar a Resolução CONTER n^o 09/2008, sobre a qual se fundou a negativa de inscrição da impetrante, se "a lei não estabeleceu quaisquer restrições à inscrição de indivíduos formados em curso na modalidade de ensino à distância (EAD), não poderia mera resolução fazê-lo".

4. Neste exato sentido, aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões monocráticas nos seguintes julgamentos: REsp 1.393.330/SC, Relator Ministra ASSUETE MAGALHÃES, decisão de 24/04/2015, DJe 07/05/2015; REsp 1.390.009/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, decisão de 09/03/2015, DJe 13/03/2015; e REsp 1.389.140/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, decisão de 13/09/2013, DJe 20/09/2013.

5. No mesmo passo, esta E. Corte e demais CC. Cortes Regionais Federais: Ag. Legal na AC/REEX 2012.60.00.009948-0/MS, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 24/10/2013, D.E. 27/11/2013; TRF - 1^a Região, REO 0021007-28.2010.4.01.3300/BA, Relator Juiz Federal Convocado NAÍBER PONTES DE ALMEIDA, Sétima Turma, j. 22/01/2013, e-DJF 01/02/2013; e TRF - 4^a Região, APELREX 0020218-37.2009.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal SILVIA GORAIEB, Quarta Turma, j. 09/06/2010, D.E. 28/06/2010.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3 ApelRemNec 0011352-21.2013.4.03.6000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2016).

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1^o grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N^o 5020668-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO (art. 942 do CPC)

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEREP REPRESENTACOES VIAGENS E TURISMO LTDA

O processo n^o 5020668-85.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria n^o 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/11/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão - Pauta de Aditamento 6^a Turma - Tribunal Regional Federal da 3^a Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N^o 5019052-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HELENA IMPERATO IOTTI, CESAR IMPERATO IOTTI, IOTTI GRIFFE DA CARNE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: MUNICIPIO DE MOGI GUACU, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública, para a apuração de ato de improbidade administrativa, com a ratificação dos atos decisórios prolatados na Justiça Comum do Estado de São Paulo.

Os réus, ora agravantes, suscitam preliminar de nulidade, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa: ocorreu a ratificação das decisões judiciais, sem a apreciação específica das teses suscitadas nas defesas preliminares. A r. decisão não estaria fundamentada.

Apontam a inexistência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa pela corré Maria Helena Imperato Iotti: trata-se de sócia minoritária, titular de apenas 1% do capital social, que não exerce atividade administrativa, nem participa da gestão empresarial. Tal ilegitimidade teria sido declarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento de agravo de instrumento.

Aduzem a ilegitimidade passiva dos demais sócios e da própria empresa: não haveria prova de ato ímprobo doloso. Os preços levantados pelo órgão acusatório para a comparação seriam inferiores à média do mercado, na localidade em que os serviços foram prestados. Os contratos administrativos foram cumpridos, sem oposição.

Reiterama ilegitimidade passiva do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Requerem, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e Lei Federal nº. 8.429/92

No caso concreto, o FNDE requereu a sua integração na lide (fls. 33/41, ID 18400267 na origem).

Intimado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, autor da ação civil pública, requereu a remessa do feito para a Justiça Federal (fls. 44, ID 18400267 na origem).

O Juízo do Estado declinou da competência (fls. 57, ID 18400267 na origem).

Ocorreu a remessa dos em 27 de maio de 2019 (fls. 64, ID 18400267 na origem).

Recebidos os autos, o Juízo Federal proferiu a r. decisão agravada, na qual recebeu a petição inicial e ratificou os atos decisórios realizados na Justiça Comum do Estado (ID 18582404, na origem).

Esses são os fatos.

Na Justiça Federal, atribuição para o caso é do Ministério Público Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR JUIZ FEDERAL CONTRA PROCURADOR DA REPÚBLICA. ENTREVISTA. PUBLICAÇÃO NO SITE DO MPF. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ASSISTENTE SIMPLES. DEFESA DE PRERROGATIVA INSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA (...)

8. O texto constitucional, ao disciplinar o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/1988), definiu como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§ 1º), além da autonomia funcional e administrativa (§ 2º).

9. A competência da Justiça Federal está fixada no art. 109, I, da Constituição Federal para "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

10. Quanto à definição da atribuição de cada ramo do Ministério Público, o legislador constituinte adotou o critério do interesse jurídico tutelado merecedor da atuação da instituição ministerial. Assim, se a atuação judicial do Ministério Público estiver relacionada à tutela de um bem ou interesse jurídicos pertencentes à União, será atraída a competência da Justiça Federal e, por conseguinte, será exigida a atuação do Ministério Público Federal. Contrário sensu, caso o bem ou interesse jurídicos tutelados estejam relacionados aos demais entes federativos (Estados, Municípios e Distrito Federal), competirá, a princípio, ao respectivo Ministério Público Estadual ou do Distrito Federal a atribuição de atuar nas ações processadas perante as respectivas justiças estaduais e do Distrito Federal. A propósito: REsp 1.716.095/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/11/2018; REsp 1.513.925/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. (...)

(REsp 1760103/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

No caso concreto, o Juízo de origem procedeu à análise e ao recebimento da petição inicial de ação civil pública, antes de qualquer manifestação do Ministério Público Federal.

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela, para reconhecer, por ora, a inexistência de petição inicial, facultando ao Ministério Público Federal o exame das questões.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Limeira/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006558-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE:AUSTER NUTRICA O ANIMAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO (art. 942 do CPC)

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: AUSTER NUTRICA O ANIMAL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006558-66.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/11/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão - Pauta de Aditamento 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO (art. 942 do CPC)

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

O processo nº 5010009-17.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/11/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão - Pauta de Aditamento 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003536-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO (art. 942 do CPC)

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003536-15.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/11/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão - Pauta de Aditamento 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003225-67.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA IVO PELIZARO - MS14330-A

APELADO: MUNICIPIO DE IVINHEMA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA - MS11285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), na assinatura de convênios pelo Município.

A r. sentença (ID 80458776) determinou a exclusão da União do pólo passivo e julgou o pedido inicial procedente.

Apeleção da CEF (ID 80458780), na qual suscita preliminar de ilegitimidade passiva: a CEF é destinatária do certificado de regularidade previdenciária, não possuindo atribuição para afastar a exigência no momento das contratações.

No mérito, requer a reforma da r. sentença. Aponta a exigibilidade da CRP, porque o objeto do contrato não seria ação social, nos termos dos artigos 25 e 26, da LC 101/00.

Argumenta com a interpretação restrita das hipóteses excepcionais de dispensa de apresentação de CRP.

Afirma a impossibilidade da contratação, porque o documento não teria sido apresentado no exercício financeiro pertinente.

Resposta (ID 82284362).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 90108231).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A preliminar não tem pertinência.

No caso concreto, o ato apontado como coator é a exigência do CRP, pela CEF, no momento de assinatura de convênios administrativos.

A CEF é a autoridade coatora.

No mais, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência do CRP:

Ementa: AGRAVO INTERNO EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL 204/2008 E 403/2008. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEER NORMAS GERAIS. ART. 24, XII, DA CF/88. ARTIGOS 7º, I A III, E 9º DA LEI FEDERAL 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DO CAMPO ALUSIVO A NORMAS GERAIS. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ACO 2607 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019).

Ementa: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. NEGATIVA DE EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE EM MATÉRIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DESEQUILÍBRIO DA RELAÇÃO FEDERATIVA. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RESERVA JURISDICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre previdência social, nos termos do disposto no art. 24 da Constituição Federal, hipótese em que a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, de acordo com o disposto no art. 24, § 1º, da CF.

II – Exame da compatibilização das normas estaduais com a Constituição Federal que é matéria complexa e não mecânica, atraindo inevitavelmente a intervenção do Poder Judiciário.

III – Não vinga o pedido de sobrestamento do feito baseado na alegada existência de repercussão geral da matéria, porque a suspensão de que trata o art. 1035, § 5º, do CPC não alcança os processos originários desta Corte.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ACO 3004 MC-Agr, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 07-02-2019 PUBLIC 08-02-2019).

A exigência da CRP é inconstitucional.

É irrelevante o objeto do contrato e o seu enquadramento, ou não, como ação social, nos termos dos artigos 25 e 26, da LC 101/00.

De outro lado, o mandado de segurança impugna a exigência da CRP por ocasião da celebração de Convênios. A questão da apresentação fora do exercício financeiro não é objeto da ação.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028272-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: PARTICIPATIVA TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH CALOMINO MENDES - SP214494
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto PARTICIPATIVA TECNOLOGIA LTDA, contra decisão que indeferiu liminar para determinar que a r. Autoridade Coatora restabelecesse a inscrição da impetrante no CNPJ para "ativa" até o efetivo trânsito em julgado do PAF nº 15771.723188.2019/22, referente a multa do valor aduaneiro, bem como permitir acesso do agravante ao processo administrativo fiscal que trata da Inaptação no CNPJ (P.A.F. nº 15771.723189.2019/77).

Sustenta a parte agravante, em suma, que seu CNPJ foi cautelarmente suspenso, sem qualquer possibilidade de manifestação da agravada em impugnação ao PAF nº 15771.723188.2019/22, bem como impossibilitando o acesso ao conteúdo do PAF nº 15771.723189.2019/77 (Representação Para Fins Fiscais – Inaptação), sendo tais medidas ilegais e abusivas, havendo patente violação dos Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório, e do Devido Processo Legal, consagrados pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a suspensão do CNPJ da Autora se deu em conformidade como art. 44, da IN RFB nº 1.863/2018.

A decretação de inaptação do CPNJ encontra amparo no art. 81, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º Para fins do disposto no § 1o, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2o ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 4º O disposto nos §§ 2o e 3o aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2o do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º Poderá também ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que não for localizada no endereço informado ao CNPJ, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Não obstante a decretação de inaptação possua respaldo legal, a suspensão cautelar do CNPJ, previsto na IN RFB nº 1.863/2018 não encontra respaldo em qualquer Lei.

Logo, referida Instrução Normativa, ao prever a medida de suspensão do CNPJ de empresas, inovou no ordenamento jurídico, violando o princípio da legalidade.

Sobre tal matéria, já se posicionou esta Turma:

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO CNPJ – PREVISÃO EM REGULAMENTO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Ao tratar do procedimento administrativo federal, a Lei nº 9.784/99 autoriza que a Administração, diante de "risco iminente", adote "providências acauteladoras" (artigo 45), sem especificar quais seriam essas medidas.

2. A legislação ordinária autoriza a declaração de inaptidão. Não há, na lei, permissão para a suspensão do CNPJ empresarial.

3. **A suspensão do CNPJ, com fundamento em ato normativo infralegal, ofende o princípio da legalidade.**

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF3, AC 5015510-16.2018.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial DATA: 15/02/2019) (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido temido o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RESERVA LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, decorrência do princípio da legalidade que limita sua atuação aos ditames da Lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.

2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF nº 1.470/2014, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.

3. **Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei é mais do que simplesmente regular procedimentos, o que ofende, o princípio da reserva legal.**

4. A suspensão acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa, impedindo a empresa impetrante de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurado plenamente a ampla defesa e o contraditório à impetrante.

5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, AC 0006121-73.2015.4.03.6119, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO CNPJ - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 200/02 - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA.

I - A Administração Pública, em seu munus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

II - Caso em que, a Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF nº 200/2002 (art. 28, § 1º, III, "d", "4"), determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter comprovado "a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior".

III - **A suspensão do CNPJ não encontra amparo legal, pois a Lei nº 9.430/96 (art. 81) só veicula situações em que será declarada a inaptidão. Cuidando-se a suspensão de inovação criada por ato normativo infralegal, mostra-se violado o princípio constitucional da legalidade.**

IV - Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição no CNPJ é mais do que regular procedimentos, não sendo correto afirmar que a IN SRF nº 200/02 não criou obrigações não previstas.

V - Na prática a suspensão da inscrição no CNPJ acarreta os mesmos efeitos da declaração de inaptidão, impedindo a empresa de continuar o exercício de suas atividades, situação que, reconhecida antes da conclusão do procedimento administrativo importa violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VI - Precedentes.

VII - Apelação provida.

(TRF3, AMS 00163311720044036105, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/05/2012) (grifo nosso)

Desta forma, entendo presente a verossimilhança das alegações da agravante. Ademais, evidente o risco de dano irreparável, já que a suspensão do CNPJ da Autora impede seu regular funcionamento.

Por sua vez, em relação ao pedido de acesso da agravante ao processo administrativo fiscal que trata da Inaptidão no CNPJ (P.A.F. nº 15771.723189.2019/77), verifico que a decisão agravada não se manifestou acerca desta questão, apenas indeferiu o pedido de restabelecimento do CNPJ da empresa impetrante.

Deste modo, quanto a este pedido, não se pode conhecer deste recurso, pois o julgamento da questão nesta Instância implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrevogação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA, PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, e que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgrR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso e, nesta parte, DEFIRO a tutela antecipada recursal**, para determinar à autoridade coatora o restabelecimento do CNPJ da agravante.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.r

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029497-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: ULTRAS A PARTICIPACOES, COMPANHIA ULTRAGAZ S A, ULTRAPAR PARTICIPACOES S/A, ULTRACARGO - OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA, TERMINAL QUIMICO DE ARATU S/A TEQUIMAR, OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, interposta contra a sentença que denegou a segurança, nos autos do nº 5017399-38.2018.4.03.6100.

Impetrado o mandado de segurança impetrado por ULTRAS A PARTICIPACOES E OUTROS, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine: (i) a possibilidade de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, imposta aos contribuintes optantes pela sistemática do Lucro Real Anual, na forma do inciso IX do §3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18; (ii) a suspensão da exigibilidade das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, nos termos do inciso IV, do artigo 151 do CTN, diante da atual impossibilidade de transmissão dos formulários eletrônicos PER/DCOMP, sobreveio sentença de improcedência do pedido, objeto de apelação.

No presente, fundado no §4º, do art. 1.012, do CPC, requeremos impetrantes a suspensão da eficácia da sentença, demonstrada a probabilidade do provimento do recurso e o risco de dano grave. Isto porque, em suma, a restrição contida no art. 6º da Lei nº 13.670/18 acabou por instituir verdadeiro empréstimo compulsório, por via transversa, havendo a suspensão injustificada do direito creditório do contribuinte no curso do ano calendário. Aduzem, ainda, que com a vedação do inc. IX do §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 as antecipações do IRPJ e da CSLL incidirão sobre valores que não guardam relação com a verdadeira posição patrimonial da empresa. Também, argumentam que a sistemática do Lucro Real Anual prevê que os contribuintes no início do exercício fiscal devem fazer opção irrevogável acerca do regime que será adotado. Assim, quando escolherem seguir o regime do Lucro Real Anual em 2018 havia a garantia implícita, do Poder Público, que as estimativas mensais poderiam ser compensadas por meio do sistema PER/DCOMP, na forma da redação anteriormente vigente da Lei nº 9.430/96 e da IN RFB nº 1.717/17. Não fosse assim, as Requerentes certamente teriam escolhido outro regime de apuração para o IRPJ e para a CSLL, tal qual o Regime de Apuração Trimestral, no qual não se verifica semelhante vedação. Por fim, alegam que a vedação imposta pela nova redação do inciso IX, do §3º, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 deve, ao menos, ser aplicada exclusivamente às estimativas mensais calculadas a partir da receita bruta, não compreendendo as estimativas devidas com base em balancetes de redução; bem como, não impede o contribuinte de quitar as estimativas mensais de IRPJ e CSLL por meio do regime de compensação previsto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Nesse aspecto, aduzem que é importante notar que a nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 restringe o objeto da restrição apenas aos créditos apurados na forma das estimativas mensais sobre a receita bruta, ficando nítido que naqueles casos em que o contribuinte apurar as suas estimativas mensais de IRPJ e CSLL com base em balancetes de redução, na forma em que regulamenta o artigo 35 da Lei nº 8.981/95, não houve qualquer prejuízo quanto a possibilidade do aproveitamento do instituto da compensação.

Quanto ao risco de dano, alega que sem a atribuição do efeito suspensivo à apelação, a Fazenda Nacional poderá executar as compensações efetuadas, quando da vigência da medida liminar, que havia sido concedida no "mandamus", o que trará grandes prejuízos ao exercício regular de suas atividades, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão final, transitada em julgado.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso de Apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança de nº 5017399-38.2018.4.03.6100, a fim de impedir a execução dos supostos créditos tributários aproveitados sob a vigência da medida liminar concedida nos autos.

É o relatório. Decido.

Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça a apelação interposta da sentença que denega a ordem em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo possível, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação ((AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014).

Sendo certo que o efeito suspensivo destina-se a obstar a execução imediata de uma sentença concessiva da segurança, sendo inócuo nas hipóteses de denegação e extinção do processo, sem resolução do mérito, nada impede, conforme estabelece o art. 932, inc. II, do CPC, que o Relator, havendo requerimento, aprecie pedido de tutela provisória nos seus recursos.

Pois bem. Realizada a opção pelo contribuinte no início do ano-calendário, efetuando as empresa a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, em 30 de maio de 2018, a Lei 13.670/18 alterou a sistemática do recolhimento.

Ainda que não se trate de instituição ou majoração do valor de tributo, assume relevo a surpresa das empresas com a modificação da sistemática de compensação depois de iniciado o exercício financeiro, tendo em conta o planejamento tributário feito no início do ano e o ônus adicional gerado pela modificação, o que nesta Corte foi bem ressaltado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Antonio Johnson Di Salvo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5024196-94.2018.4.03.0000, datado de 26/07/2019. Some-se a isso o fato de que, na situação dos autos, restou deferida liminar para afastar a vedação à compensação tributária, prevista nos incisos VII e IX, §3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação determinada pela Lei 13.670/2018.

Portanto, tenho que se faz presente a relevância da argumentação, existente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, defiro a tutela requerida para obstar a execução dos supostos créditos tributários aproveitados sob a vigência da medida liminar concedida nos mesmos autos, até decisão final nestes autos ou ulterior deliberação deste juízo.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025740-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: CIDADANIA E SAUDE, MOVIMENTO O PELA MORADIA, CENTRAL DOS MOVIMENTOS POPULARES DO ESATDO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) RECORRENTE: DENIS VEIGA JUNIOR - SP86893
Advogado do(a) RECORRENTE: DENIS VEIGA JUNIOR - SP86893
Advogados do(a) RECORRENTE: PATRICK MARIANO GOMES - SP195844, DENIS VEIGA JUNIOR - SP86893
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória, em efeito suspensivo à apelação, tendo sido esta interposta em ação civil pública ajuizada por ASSOCIAÇÃO CIDADANIA E SAÚDE, MOVIMENTO PELO DIREITO A MORADIA - MDM e CENTRAL DE MOVIMENTOS POPULARES DO ESTADO DE SÃO PAULO – CMP em face da União Federal e do Município de São Paulo.

O juiz *quo* indeferiu liminarmente a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito.

Alegam as apelantes, em síntese, que há omissão do ente federal em prorrogar os convênios oriundos do Edital nº 12, de 2016, firmados no âmbito do Programa Mais Médicos. Os referidos ajustes tiveram seus prazos expirados e, dada a não renovação, exsurge o risco, segundo alegam, de sobrevir "desassistência nos serviços de atenção básica prestado pelos médicos do referido programa nas áreas periféricas da cidade", prejudicando "o direito a saúde enquanto direito social estabelecido pelo artigo 6º da Constituição Federal". Assim, pretendem "proteger a sociedade paulistana (direitos difusos) do fim abrupto deste programa na cidade de São Paulo".

Pedem, ao fim, "[que] seja deferida tutela de urgência para receber o recurso de apelação interposto contra R. Sentença de lavra do DD. Juiz Titular da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo, com o fito de suspender a eficácia da R. Sentença apelada, lançada na Ação Civil Pública em face da União e da Municipalidade de São Paulo, no feito que leva o número 5016872-52.2019.4.03.6100, mantendo-se íntegro e vigente a liminar concedida em primeira instância, julgando ao final, procedente a presente ação".

É o relatório do necessário.

Decido.

Não concedo a tutela provisória requerida.

Falta, na espécie, o requisito do *fumus boni iuris*, sem o qual se faz impossível a concessão de tutela em juízo de delibação.

Nessa seara, compartilho das razões de decidir do eminente juiz sentenciante, tanto no que diz respeito aos óbices processuais (ilegitimidade das autoras), quanto à questão de fundo.

Quanto à questão da legitimidade ativa, inspira razão o juízo estatuir que:

"[A] questão preliminar indicada pela União em relação à parte autora merece guarida.

(...)

Faz-se mister que a associação tenha fins concretos e previamente determinados, voltados à proteção do objeto da lide proposta.

No caso em apreço, a partir do exame dos objetos constitutivos das demandantes, verifico que seus objetivos estatutários são demasiadamente amplos e por demais genéricos, de modo que, assiste razão à União quanto à alegação de ilegitimidade das associações para a propositura da presente demanda.

Observo que o rol de objetivos estampados nos Estatutos Sociais da Central dos Movimentos Populares do Estado de São Paulo, (ID nº 221186334), Movimento pelo Direito a Moradia (ID nº 22186339) e Associação Cidadania e Saúde (ID nº 21991070) não são compatíveis com o interesse coletivo aqui pleiteado, para dar suporte para o ajuizamento de ação civil como aqui pleiteado".

Quanto à questão de mérito, também, com acerto:

"Com efeito, a questão orbita em óbices formais, orçamentários e de direito administrativo.

(...)

[A]inda que diante de uma situação emergencial, em que postulados constitucionais encontram-se supostamente ameaçados, entendo que eventual procedência do pedido formulado teria o condão de malograr o princípio da separação dos poderes.

(...)

Como se observa, extraindo do exordial, revela-se que o pedido é nitidamente subjetivo travestido de cunho eminentemente ideológico, tentando, por via transversa, não cumprir texto de Lei em plena vigência.

Ou seja, após uma detida análise dos autos, verifico que o caso em exame, não se trata de simples interesses coletivos de hipossuficientes ou de pessoas socialmente vulneráveis que está em discussão. Na verdade, trata-se de direitos e interesses personalíssimos e de maneira individualizada.

Não há sequer um estudo de caso quanto ao impacto e efeitos como supostamente arguidos pela parte autora que a não continuação do termo de cooperação impactaria em milhares de pessoas.

(...)

Outrossim, há de se observar que não cabe ao Poder Judiciário qualquer intervenção concernente à determinação do que deve constar da legislação, o que significaria atuar na anômala condição de legislador positivo, pois o controle da legalidade e da constitucionalidade dos atos normativos só lhe permite agir como legislador negativo. Se assim não fosse, estar-se-ia adentrando à seara reservada a Poder diverso, o que implicaria a violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

A interferência jurisdicional em políticas públicas deve ser exercida com parcimônia, a fim de evitar inversões dos papéis constitucionais reservados aos Poderes Executivo e Judiciário, bem como a exorbitância deste na proteção dos direitos e garantias constitucionalmente protegidos

Se, de um lado, o Poder Judiciário assume papel fundamental de guarda da Constituição, porquanto dotado de instrumentos de proteção das demandas sociais, por outro lado, não é razoável que uma decisão judiciária vá além das possibilidades de sua atuação, impondo obrigações ao Poder Executivo, com potencial comprometimento do orçamento da administração pública, destinado à realização de suas políticas.

(...)

Alinhavadas essas considerações, tratando-se de função típica do poder Executivo, não há como imiscuir-se o Poder Judiciário em eventual alocação de recursos públicos.

Por outro lado, não se afigurando hipótese de omissão do administrador, porquanto se verifica a atuação da Administração Pública no que concerne ao remanejamento provisório dos médicos a fim de suprir o desfalque dos profissionais ocorrido ao longo da vigência do programa, desde 2016, não compete ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador na escolha das políticas públicas.

É fato, conclui-se, que os atos discricionários não são totalmente imunes à tutela jurisdicional. Todavia, a judicialidade de tais atos é restrita, devendo limitar-se à prestação jurisdicional calcada na omissão ilegal do Poder Público.

Ressalta-se que eventual interferência deste Poder nas políticas públicas dar-se-ia, tão somente, em casos excepcionais, e não na generalidade.

Verifico que, diante da evidente falta de resistência da administração pública na prestação do serviço básico de saúde, não há interesse de agir daquele que judicializa a pretensão, sobretudo pelo fato de que o judiciário é a via destinada à solução de conflitos.

Quanto ao argumento trazido que nenhum ônus será devido à União Federal, infelizmente, tal pretensão não se revela coerente.

Com efeito, na cláusula segunda do termo de cooperação, aponta uma série de providências administrativas que a União Federal deverá realizar para que a realização da política seja levada a efeito."

Em síntese, o que expôs o r. Juízo *a quo* na sua sentença é que, salvo casos excepcionais em que se verifique clara omissão do Poder Público em promover as políticas públicas necessárias ao atendimento de cada campo de interesse público objeto de proteção constitucional, atento ao princípio da razoabilidade, não cabe ao Poder Judiciário intervir na esfera de atribuições reservadas aos Poderes Executivo e Legislativo na conformação de tais políticas, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes.

Esta é a situação dos autos, que não permite tal intervenção, à vista da política pública de atendimento à saúde pública aqui em cogitação, cuja subsistência, desenvolvimento, revisão ou substituição por outros programas é atribuição política do Poder Público, não se caracterizando situação de excepcionalidade que comporte a interferência solicitada do Poder Judiciário na presente demanda.

Diante de todo o exposto, por falta de plausibilidade nas razões apresentadas, **NÃO CONCEDO** o efeito suspensivo pleiteado e a respectiva tutela de urgência.

Intime-se.

Decorrido o prazo, encerre-se o presente feito, e prossiga-se nos autos do processo principal, onde interposta a apelação.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032359-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LERONIL TEIXEIRA TAVARES - SP182818-A
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS PERMISSIONÁRIOS DO ENTREPÓSITO DE SÃO PAULO - APESP
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Juntem-se aos presentes autos a ata da audiência pública realizada na data de hoje, a lista de presença e a gravação do áudio.
2. Providencie-se a Subsecretaria cópia digitalizada da Ata de Audiência devidamente assinada por todos, e o encaminhamento da mesma, por e-mail, aos participantes e demais convidados para a próxima audiência, a ser realizada no dia 17 de dezembro de 2019, terça-feira, às 14h, na Sala de Julgamento da Segunda Seção, no 16º andar desta Corte.
3. Conforme determinado na parte final da Ata de Audiência de hoje, deverão ser apresentados, na próxima audiência, estudos e levantamentos visando, em última análise, a modernização e a maior eficiência das atividades do entreposto, com redução do "custo CEAGESP" e melhor aproveitamento do espaço físico. Os dados necessários, já existentes ou a serem providenciados, são, entre outros: a) volume atual de cargas paletizáveis para estimativa do número total de empilhadeiras, de uso privativo e compartilhado, necessário para o atendimento da demanda; b) experiências de outros entrepostos (CEASA); c) segurança na condução e no tráfego de empilhadeiras; d) propostas de programas de capacitação dos carregadores manuais e de absorção desta mão-de-obra no processo de mecanização.
4. Os trabalhos devem ser coordenados pela Sra. Anita Gutierrez, Chefe da CQH, e Sr. Flavio Godas, Economista Chefe. Os participantes da audiência pública realizada na data de hoje poderão colaborar no fornecimento dos dados e elaboração dos estudos, sendo comunicados das atividades a serem desenvolvidas.
5. Além da Sra. Anita e do Sr. Flávio, são também convidados para comparecerem à próxima audiência os Srs. Giovanni Gurrieri, Chefe do Setor de Fiscalização; Magnum Santos, Chefe da Seção de Segurança; Rubens Reis de Souza Junior, Gerente do Entreposto da Capital; Antonio Valdemir Barreiros, Chefe da Segurança do Trabalho.
6. As notificações, por e-mail, serão providenciadas pela Subsecretaria, solicitando-se ao Procurador da CEAGESP, Dr. Leronil, o fornecimento do contato eletrônico.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009446-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MAURO GUILHERME LOPEZ BENZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE MEDEIROS GUIMARAES - MS5516
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURO GUILHERME LOPEZ BENZI, em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante que a r. decisão embargada incorreu em omissão, pois teria apenas feito remissão à decisão liminar que indeferiu o efeito suspensivo, a qual, por sua vez, também já havia feito remissão à decisão do Juízo de primeiro grau que determinou a indisponibilidade dos bens do Embargante, sem análise dos argumentos tecidos pelo embargante, deixando de apontar os supostos atos de improbidade praticados pelo embargante, e não demonstrou a presença dos requisitos fundamentais para deferimento da liminar, consubstanciados no *fumus boni juri* e *periculum in mora*.

Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A agravante em seus embargos declaratórios sustenta que a decisão guerreada não teria analisado devidamente os argumentos deduzidos no recurso de agravo de instrumento, sendo igualmente omissa em relação à análise dos supostos atos de improbidade administrativa praticados, tendo, portanto, violado o artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Anoto que a r. decisão foi clara ao estabelecer que o decreto de indisponibilidade de bens foi deferido conforme requerimento do autor porquanto reconhecida a responsabilidade solidária por haver indícios de que o mesmo se beneficiou das condutas ímprobas, agindo em conluio com os servidores federais, por isso se mostrando adequados os valores suscitados pelo MPF (o dobro do valor total do dano/valor da causa), suficientes para garantir eventual pagamento de multa civil prevista no art. 12, II, da Lei n.8.492/92.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059357-42.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MICROMED ASSISTENCIA MEDICALTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 16.10.2015, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de Micromed Assistência Médica Ltda – ME (MASSA FALIDA), para cobrança de multa administrativa no valor de R\$ 65.963,52.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição (fls. 22/29).

Manifestação da exequente às fls. 34/44.

Na sentença de fls. 46/51, proferida em 24.10.2017, reconheceu a prescrição do crédito e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, III, do CPC c/c artigo 156, V, do CTN. Condenação da exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 7.387,61. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A r. sentença foi mantida em sede de embargos de declaração (fls. 58/61).

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição do crédito, sob a alegação de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor para pagamento, e não a data da intimação do trânsito da decisão administrativa (fls. 63/68).

Recurso respondido (fls. 70/73).

DECIDO.

No caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

E ainda, seu termo inicial é a constituição definitiva do crédito tributário, após o exercício das defesas administrativas, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.105.442, julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, art. 543-C, CPC/73, e conforme já decidiu esta Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - RESSARCIMENTO AOS SUS - PRESCRIÇÃO-NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual alegou a ocorrência da prescrição do crédito.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da isonomia.

4. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

5. A Administração Federal direta e indireta dispõe de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C.

6. Aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária o artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Precedentes.

7. Verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (27/06/2008 - notificação para pagamento após o exercício das defesas administrativas) e o ajuizamento da execução (06/11/2012).

(AI 00147688120154030000; Rel: Desembargador Federal Mairan Maia; Sexta Turma, TRF3; DJe: 02/10/2015)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa 'suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo'.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

Na singularidade do caso, a executada foi notificada para o pagamento do débito, decorrente do procedimento administrativo, em 14.01.2011, expedindo-se guia de recolhimento com vencimento em 31.03.2011.

O não pagamento da dívida provocou sua inscrição em 17.09.2015 e o ajuizamento da execução fiscal em 16.10.2015, sendo que a citação foi determinada em 30.09.2016.

Evidencia-se, portanto, que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento do processo executivo.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003434-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CAMPOS LOGE BORRELLI - SP281980, FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A contra decisão que ordenou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal como sucessora da executada EB COSMÉTICOS S.A, e ordenou o arresto cautelar dos ativos financeiros mediante o bloqueio pelo sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Não obstante, mostra-se desnecessário aguardar o cumprimento do mandado de intimação de MACLENY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA para se buscar responsabilizar a sucessora de fato da executada. Além disso, considerando que FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A. faz parte do grupo J&F PARTICIPAÇÕES S/A, atualmente conhecido, conforme noticiário, pelas práticas de corrupção, é palpável o risco de fraudes e esvaziamento patrimonial. Ante o exposto, defiro a inclusão de FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A. (CNPJ 08.505.736/0001-23) no polo passivo. Remetam-se os autos ao SEDI para anotação. Considerando que o Código de Processo Civil, no artigo 189, estabelece: "Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que o exigir o interesse público ou social; parágrafo primeiro. O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores; parágrafo segundo. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultante de divórcio ou separação". E, ainda, que há nestes autos documentos fiscais da executada, protegidos por sigilo legal, decreto "segredo de justiça", nível 4, limitando-se a consulta e a certificação de atos processuais às partes e seus procuradores. Providencie a Secretaria as necessárias anotações. No mais, defiro o pedido da Exequerente e determino a indisponibilidade dos ativos financeiros existentes em nome de FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A., por meio do sistema BACENJUD, por se tratar de dinheiro (artigo 11 da Lei 6830/80) e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva. 1-Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito (fls. 768/769). 2-Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, converta a indisponibilidade em arresto, sem necessidade de lavratura de termo, e determine a transferência para depósito judicial na CEF até o montante do débito, citando-se e intimando-se a coexecutada da conversão do arresto em penhora. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exequerente para falar sobre a extinção do processo. 3-No caso de excesso, libere-se o no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da resposta, observando-se prioridade de manutenção da constrição sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor. 4-Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivar nas mesmas condições estabelecidas no item 2, indique a Exequerente, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exequerente não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e verifiquem os autos conclusos. 5-Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão. 6- Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 836 do CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se. Neste caso, bem como quando o resultado do bloqueio for negativo, com fundamento no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, suspendo o curso da execução fiscal, já que não foi localizado o devedor, nem bens sobre os quais possa recair a penhora. Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, em vez da permanência em Secretaria determino que o feito aguarde em arquivo eventual provocação. Dê-se ciência à Exequerente de que eventual pedido de prazo para diligências administrativas, por não ter suporte legal e jurídico, não será processado, mas devolvido sem atuação após cancelamento do protocolo, servindo a intimação desta decisão como ciência prévia, e os autos seguirão para o arquivo. 7-Intime-se a exequente para apresentar contrafé para citação e intimação da conversão do arresto em penhora"

Nas razões recursais a agravante sustenta ser indevida a ordem de bloqueio via BACENJUD antes da citação ou prévia oportunidade de manifestação, disso resultando violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da menor onerosidade ao devedor.

Argumenta que o bloqueio atingiu o valor de R\$ 2,6 milhões, tratando-se de grande soma indispensável ao regular prosseguimento de suas atividades empresariais, especialmente pagamento de folha de salários de seus 1.598 empregados diretos.

Esclarece que ofereceu bens à penhora em valor suficiente para garantia do juízo, demonstrando boa-fé.

Afirma que não há, de sua parte, qualquer ato de esvaziamento patrimonial, consoante se verifica da documentação acostada (últimos três balanços de demonstração financeira), destacando que os referidos atos ilícitos foram praticados por pessoas físicas da pessoa jurídica J&F, a qual não se confunde com a pessoa jurídica agravante, sendo certo ainda que foi firmado acordo de leniência pela empresa J&F, evento ignorado pela decisão recorrida.

Especificamente quanto ao redirecionamento, sustenta sua nulidade porquanto necessária a instauração de incidente para redirecionamento da cobrança.

De todo modo, afirma que não há possibilidade legal de redirecionamento pela marca, por ofensa ao artigo 130 do Código Tributário Nacional, já que apenas os impostos sobre a propriedade podem acompanhar o bem (marca).

Discorre sobre as demais razões pelas quais o pedido de redirecionamento deveria ser rejeitado, destacando a fragilidade da motivação deduzida pela exequente e a demora na adoção de medidas tendentes à satisfação de seu crédito, acarretando prescrição para o redirecionamento, já que era de seu conhecimento, há mais de dez anos, a diminuição de funcionários e faturamento da executada.

Por fim, argumenta que responsabilidade pelos débitos deve recair direta e exclusivamente sobre MARIA ENY BORDON e MARIANGELA BORDON, que não obstante terem angariado recursos perante o BNDES, deliberadamente, deixaram de pagar débitos declarados em DCTF.

Oportunizada a contraminuta (ID 1997748).

O Juízo de 1º grau prestou as informações solicitadas (ID 5850730).

Este Relator conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, deu provimento ao agravo de instrumento (ID 20661163 - Pág. 13).

A União interpôs recurso de agravo interno afirmando que o C. STJ já reconheceu que a redação dos artigos 655 e 655-A CPC/73 (que já dispunham sobre a penhora *on line*) diferem do instituto da indisponibilidade de bens, consagrada no artigo 185-A CTN, essa sim a exigir a citação e esgotamento de diligências, não se sustentando o argumento de que mera ausência de citação seria óbice ao bloqueio de ativos financeiros nos moldes do artigo 655 CPC c/c artigo 11 da LEF, enquanto modalidade de "arresto".

Com contrarrazões. Alega a agravante em preliminar a prejudicialidade do presente Agravo Interno, pois em primeira instância o crédito tributário está totalmente garantido, tendo, inclusive, a ora Agravada oposto Embargos à Execução Fiscal distribuídos sob nº 0010683-282018.4.03.6182, recebidos com efeito suspensivo e já impugnados pela União (doc. 03). E, ainda, a ausência de dialeticidade recursal e a necessária aplicação da multa prevista no art. 1.021, parágrafo 4º DO CPC.

É o relatório.

Decido.

Sucedede que a r. decisão interlocutória proferida na origem, que determinava a constrição de bens da executada sem sua prévia citação, restou prejudicada, em face da garantia integral da Execução Fiscal em questão conforme declarado pelo juízo de origem

"Nada a cumprir em relação ao acórdão proferido pelo E TRF 3, uma vez que já houve desbloqueio dos valores bloqueados por meio do Sistema BACENJUD, conforme despacho de fl. 1033 e certidão de fl. 1037. Aguarde-se sentença nos embargos opostos."

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004863-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLEBER FARIA STO ANTONIO DO PINHAL - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, em 16.09.2011, para cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 12.815,65, em face de KLEBER FARIA STO ANTONIO DO PINHAL - ME.

Despacho citatório proferido em 21.09.2011.

Citação da executada em 26.10.2011.

Diante das tentativas frustradas de localização de bens penhoráveis, o processo foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Ciência da União em 08.03.2013.

Na sentença proferida em 16.04.2019, o d. Juiz a quo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com base nos artigos 924, V, e 487, II, do CPC e dos artigos 156 e 174 do CTN.

Apela a exequente sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença na medida em que o juiz singular decretou a prescrição intercorrente sem dar oportunidade para se manifestar acerca de eventual causa interruptiva. No mais, alega a existência de parcelamento do débito.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente impropriedades ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, *deve-se* atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, observo que a exequente/apelante arguiu nas razões recursais a ausência de oportunidade para se manifestar acerca de eventuais causas interruptivas da prescrição.

Sustenta que a executada firmou parcelamento do débito, ou seja, houve a interrupção do prazo prescricional nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Anoto que a questão não comporta o reconhecimento de ofício da ocorrência de prescrição, isso porque a ação de origem refere-se à execução fiscal proposta pela União, cujo débito é representado pelas CDA's nºs 80.2.11.010371-51, 80.4.05.042455-06, 80.6.10.040166-08, 80.6.11.019037-88 e 80.6.11.019038-69.

No caso, a exequente alega a existência de parcelamento do débito, todavia, a documentação apresentada pelo apelante não demonstra claramente a data de início e encerramento do referido parcelamento.

Assim, entendendo pela necessidade de intimação prévia do exequente para que tenha oportunidade de se manifestar acerca da prescrição, nos termos do artigo 487, parágrafo único, do CPC/2015.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AUTOR. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ). 2. É inadmissível o inconformismo quando o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, o autor deve ser previamente intimado para dar andamento ao feito. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1166965 2017.02.27274-5, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2018 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando-se que seja dada oportunidade ao exequente para se manifestar acerca de eventuais causas interruptivas da prescrição perante o Juízo a quo.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028012-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EDUARDO LUIZ RINALDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHN ROHE GIANINI - SP108634
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído. Anoto que os autos do processo originário não são eletrônicos, não se aplicando assim a exceção contida no artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

No caso, ausente a cópia da decisão que rejeitou embargos de declaração opostos contra a decisão agravada, bem como a cópia da respectiva certidão de intimação; destaco que os documentos apresentados (ID 101872383) não se prestam para este fim já que não consistem em cópias extraídas dos autos, tratando-se de extrato de consulta processual e "recorte" de publicação fornecida pela AASP, ambos de cunho *meramente informativo* (AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

Assim, conforme artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve o agravante **complementar a documentação exigível**, de modo a viabilizar o adequado exame do recurso e o pleno exercício do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007116-98.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAX-INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAX-INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO para determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 89840927).

Sustenta a embargante que o julgado foi omissão por não considerar o fato de que a execução fiscal foi ajuizada um dia antes da data do vencimento da primeira parcela do acordo, portanto, a exigibilidade do crédito já se encontrava suspensa no momento da propositura da ação (ID 9038072).

Recurso respondido (ID 90610252).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada foi clara ao verificar que a presente execução fiscal foi ajuizada em 30.05.2018, na mesma data em que protocolado o pedido de parcelamento e efetuado o pagamento da primeira parcela.

Tendo em vista que o pagamento da primeira parcela foi efetuado horas depois do ajuizamento da execução fiscal, assiste razão ao exequente ao afirmar que no momento da propositura da presente ação o parcelamento do débito ainda não havia sido deferido.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios para qualquer fim juridicamente lícito, até mesmo com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 6.765,61), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024496-16.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LATAM AIRLINES GROUP S/A
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de LATAM AIRLINES GROUP S/A, visando a cobrança de dívida ativa no valor total de R\$ 314.746,48.

Em 14.09.2017, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da decadência.

A União noticiou que o débito já havia sido cancelado em 21.08.2017 em razão do reconhecimento da decadência, oportunidade em que pleiteou a extinção da execução fiscal.

Na sentença proferida em 16.04.2018, o d. Juiz de Origem declarou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo previsto no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Apela a União arguindo o descabimento da condenação em verba honorária haja vista que o cancelamento da CDA não se deu em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade. Subsidiariamente, requer a redução na forma prevista no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, o exequente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Acrescento, contudo, que o § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Diante do reconhecimento da decadência pela exequente/excepto, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLINDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME contra decisão que **deferiu o pedido da exequente de penhora sobre 5% do faturamento mensal da executada** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária cujo valor original em 2011 era de R\$ 1.724.055,73.

Nas razões do recurso, a agravante sustenta que logo que efetuada a citação ofereceu bens móveis de sua propriedade em valor suficiente à garantia do Juízo, mas que não foram aceitos pela exequente.

Alega também que a medida deve ser excepcional, não inviabilizar a atividade empresarial e não ser gravosa, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor.

Argumenta, ao final, com a existência de penhoras sobre o faturamento em outros feitos executivos.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas (mandado de penhora negativo; oferecimento pela devedora de bens móveis inservíveis; rastreamento pelos sistemas BACENJUD e RENAJUD **negativos**, sem notícia de outros bens penhoráveis).

Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo artigo 835, inciso X, do CPC/2015.

No mais, o alegado excesso de penhora, por conta da existência de outras constrições em executivos fiscais, deve ser submetido com precedência à análise do juízo de primeiro grau.

Isto porque, aqui nesta via recursal, o percentual de 5% sobre o faturamento é medida razoável e legítima, como já afirmado, e também não fere o princípio da menor onerosidade, consoante entendimento jurisprudencial firmado no STJ, *verbis* (destaquei):

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Rever o entendimento do tribunal de origem, segundo o qual a penhora deve recair sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da agravante, a fim de examinar a alegada inobservância do princípio da menor onerosidade, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça entende não ferir o princípio da menor onerosidade na execução, observadas as cautelas legais, a penhora sobre o faturamento da empresa. 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1091054/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2018, DJe 21/09/2018).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023833-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JVC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 288/302) opostos por JVC PARTICIPAÇÕES LTDA em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa com fundamento no §4º do artigo 1.021 do CPC/2015, interposto contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que o v. acórdão é *omisso*.

O §5º do artigo 1.021 do CPC/2015 é expresso ao estabelecer que "*a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final*".

Sucedeu que a recorrente não efetuou o depósito prévio da multa imposta no acórdão ora embargado.

Dessa forma, o presente recurso não deve ser conhecido, posto que inadmissível.

Pelo exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004882-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CLOVIS PUCCI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP299715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 288/302) opostos por CLOVIS PUCCI FILHO em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa com fundamento no §4º do artigo 1.021 do CPC/2015, interposto contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que o v. acórdão é *omisso*, bem como requer o afastamento da multa imposta.

O §5º do artigo 1.021 do CPC/2015 é expresso ao estabelecer que "*a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final*".

Sucedendo que a recorrente não efetuou o depósito prévio da multa imposta no acórdão ora embargado.

Dessa forma, o presente recurso não deve ser conhecido, posto que inadmissível.

Pelo exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030061-82.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: DOK CAR COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face de DOK CAR COMERCIAL LTDA - EPP, em 27.07.2009, visando a cobrança de dívida ativa no valor total de R\$ 206.565,88.

Não houve citação da executada.

Em 05.10.2018, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União não concordou com a alegação, oportunidade em que pleiteou o prosseguimento do feito executivo.

Na sentença proferida em 20.03.2019, o d. Juiz de Origem declarou extinta a execução fiscal com fundamento nos artigos 487, II, do NCPC e 40 da Lei nº 6.830/80, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente ao pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Destarte, o exequente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor atualizado da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Tratando-se de matéria já decidida por meio de recurso repetitivo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003920-69.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MINALICE MINERACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MINALICE MINERAÇÃO LTDA em face de decisão que negou provimento à apelação do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM para manter a r. sentença que reconheceu a ocorrência da decadência (ID 89365682).

Sustenta a parte embargante que a r. decisão foi omissa ao não fixar honorários de sucumbência recursais. Requer, ainda, a manutenção expressa dos honorários advocatícios arbitrados pelo d. Juiz de Origem (ID 90251567).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que a r. sentença condenou a exequente no pagamento de 10% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 457.172,55).

A r. decisão que negou provimento à apelação do exequente manteve integralmente a r. sentença recorrida, o que tornou desnecessária a manutenção expressa dos honorários advocatícios fixados pelo d. Juiz de Origem.

No mais, a r. decisão que negou provimento ao apelo da União foi omissa quanto à condenação da apelante em honorários recursais.

Isso, pois, no regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 Agr-EDv-Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, ora embargante, **majorando-se a verba fixada em primeiro grau de jurisdição em 5% incidentes sobre a honorária já imposta**, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009856-30.1999.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME, SEBASTIAO MORELLO, RITA DE CASSIA GRAGEL MORELLO, JOAO PACIFICO SPARVOLI, APARECIDA MORELLO SPARVOLI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE ROBERTA MORELLO SPARVOLI - SP243422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal proposta pela União, em 08.09.1999, em face de RIO VERDE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME visando a cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 32.179,11.

Despacho citatório proferido em 17.09.1999.

Ciência da União acerca do retorno do AR negativo em 16.12.1999.

Determinado o apensamento dos presentes autos aos de nº 0010538-82.1999.4.03.6102 em 10.04.2000.

Após tentativa frustrada de citação pelo correio, na pessoa do representante legal, a União teve vista dos autos em 28.11.2000.

Indeferido o pedido de citação por edital.

Em 12.03.2004, a exequente requereu a citação da empresa executada, na pessoa do representante legal, por meio do oficial de justiça.

O representante legal da empresa não foi encontrado em 19.07.2005. Ciência da União em 11.11.2005.

Informado novo endereço, a empresa executada foi citada, na pessoa do representante legal, em 31.01.2007, por meio de oficial de justiça, oportunidade em que foi notificada a inatividade da empresa.

A União teve vista dos autos em 27.04.2007, bem como pleiteou a inclusão do sócio SEBASTIÃO MORELLO em 28.05.2007.

Deferido o pedido de redirecionamento em 29.05.2008, o sócio não foi encontrado pelo oficial de justiça em 05.05.2010.

Ciência da União em 30.03.2012.

Requerida a inclusão dos sócios RITA DE CÁSSIA GRAGEL MORELLO, JOÃO PACÍFICO SPARVOLI e APARECIDA MORELLO SPARVOLI, o pedido foi deferido em 20.02.2014.

Publicado edital de citação do sócio SEBASTIÃO MORELLO em 16.03.2015.

Citação dos sócios APARECIDA MORELLO e JOÃO PACÍFICO em 06.06.2015, oportunidade em que a sócia RITA DE CÁSSIA não foi encontrada.

O sócio JOÃO PACÍFICO opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição.

Na sentença proferida em 21.07.2016, o magistrado *a quo* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, V, do CTN. Condenação da União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da execução.

A União interps recurso de apelação sob a alegação de que não ocorreu a prescrição uma vez que a execução foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contados da constituição do crédito tributário, bem como não houve inércia da exequente.

Recurso respondido.

Em acréscimo, destaca que a execução fiscal nº 0010538-82.1999.4.03.6102 foi ajuizada em 17.09.1999, com despacho citatório proferido em 23.09.1999, para cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 26.907,81.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

A teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (REsp 1.120.295/SP).

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura (08.09.1999) e antes da citação (31.01.2007), sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DALC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entevê na espécie.

Neste sentido, confira-se a ementa de recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COMBASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/8/13).

2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.

3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agravo regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/4/09).

4. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)

Tratando-se, portanto, de recurso em manifesto confronto com recurso repetitivo do E. STJ, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018256-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA DORIGATTO LTDA - EPP, DORIVAL LUIZ SEGATTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA DORIGATTO LTDA – EPP e DORIVAL LUIZ SEGATTO em face de decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

Vistos.

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. (CPC, art. 139, VI e Enunciado n.35 da ENFAM).

Defiro o recolhimento das custas processuais referente a distribuição dos presentes embargos para o final do processo, conforme pleiteado pelo embargante na inicial. Recebo os embargos interposto às fls. 01/197.

Não verifico presentes os requisitos legais “periculum in mora e fumus bonis iuris” para atribuição do efeito suspensivo aos presentes embargos, neste momento processual, havendo necessidade de dilação probatória com a devida instrução.

Ao credor para responder os embargos no prazo de 30 dias.

Certifique-se a serventia nos autos principais a interposição dos presentes embargos.

Intimem-se

Requer a reforma da decisão para que: (1) seja o benefício do diferimento do pagamento das custas estendido a toda e qualquer taxa judiciária, cujo recolhimento for necessário durante o trâmite processual, e não apenas às taxas de distribuição, nos termos do art. 5º, inciso IV e parágrafo único, da Lei n. 11.608/03; (2) seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 919, § 1º, do CPC/15, pelos fundamentos alinhavados.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

DECIDO.

No que diz respeito ao diferimento do recolhimento de qualquer taxa judiciária, observo que o artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 dispõe:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

...

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Tendo em vista que o diferimento do recolhimento das custas do processo decorre da momentânea impossibilidade financeira, não há óbice em restringi-lo somente em relação às custas da distribuição, na medida em que a situação de insuficiência econômica pode não perdurar até o final do processo.

Passo à análise do pedido de atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Desde a vigência do artigo 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu §1º:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do artigo 919, §1º:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Assim, é possível a aplicação da jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 no que diz respeito ao tema aqui discutido.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Destarte, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso a **concorrência** de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Deveras, não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo, ora pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023594-94.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO BRITO BUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14.08.2002 pela União visando à cobrança de dívida tributária no valor total de R\$ 3.085,81, em face de JOAO BRITO BUCCI.

Despacho citatório proferido em 14.08.2002.

Expedido mandado de citação, foi certificada a não localização do executado pelo oficial de justiça.

Citação do executado pelo correio em 23.12.2003.

A União teve vista dos autos em 15.04.2004.

Noticiada a existência de parcelamento do débito pela exequente, foi determinado o arquivamento dos autos. Ciência da União em 02.02.2007.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal em 16.04.2015.

Intimada a se manifestar quanto à ocorrência da prescrição, a União afirmou que não foi observado o procedimento previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e, ainda, alegou a existência de parcelamento do débito.

Na sentença proferida em 24.07.2017, o d. Juiz reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN e julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 487, II, do CPC. Sem honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Sentença mantida em sede de embargos de declaração.

Apela a União para que seja afastada a prescrição, na medida em que houve parcelamento do débito, o que teria interrompido a contagem do prazo prescricional.

Tendo em vista a ausência de advogado constituído pelo executado, vieram os autos conclusos.

DECIDO.

Observa-se que os autos permaneceram sem movimentação no período de **02.02.2007 a 19.05.2017**.

Assim, considerando que a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Anoto que o E. STJ, por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, já se manifestou nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No que diz respeito ao parcelamento do débito observo que o mesmo foi rescindido em 06.03.2004, ou seja, o feito permaneceu paralisado após a exclusão do contribuinte.

Já em relação ao novo parcelamento do débito em 24.07.2017, verifico que a prescrição havia sido consumada antes mesmo da adesão do contribuinte.

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente devendo ser mantida a r. sentença por fundamento diverso.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003641-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOAN ADELE KESTON
Advogado do(a) APELANTE: JAMIL CABUS NETO - BA13637-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por JOAN ADELE KESTON, cidadã estadunidense, em face da RECEITA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, com vistas à liberação das mercadorias que constam no Termo de Retenção de Bens nº 081760018115212TRB01, sem cobrança de excesso de limite de isenção.

Alega que em viagem ao Brasil realizada em 20/12/2018 para visitar familiares que aqui residem, teve sua bagagem indevidamente retida, por exceder US\$ 500,00.

Afirma que na qualidade de turista estrangeira, só precisaria preencher a Declaração de Bens de Viajante (e-DBV) se as bagagens acompanhadas possuísem valor global superior a US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda (artigo 8º da IN RFB nº 1.602/2015), circunstância que não ocorreu.

Aduz que ao chegar em São Paulo, foi informada que suas bagagens foram extraviadas pela companhia aérea, e que deveria aguardar seus pertences no seu destino final, qual seja, Salvador. Ocorre que, como as bagagens chegaram ao Brasil (São Paulo) posteriormente, sem a presença da impetrante, a autoridade coatora – desconsiderando a circunstância de se tratar de bens de turista estrangeira e, portanto, sujeitos à regramento especial – apreendeu os bens que estavam sendo transportados, sob o argumento de que não teria havido a declaração de bens que excediam o valor de US\$ 500,00, afirmando, ainda, que os bens descritos no termo de retenção, correspondentes ao total de US\$ 1.885,00, deveriam ser desembaraçados no prazo de 90 dias sob pena de perdimento.

Houve emenda da inicial para atribuir ao valor da causa em R\$ 5.000,00.

A medida liminar foi parcialmente concedida tão-somente para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até sobrevir decisão final.

A impetrante apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados.

A autoridade impetrada prestou as informações.

O Ministério Público Federal se manifestou no sentido da ausência de interesse que justifique sua intervenção.

A r. sentença proferida em 6/6/2019 **denegou a segurança**.

A impetrante apresentou apelação. Alega que o magistrado adotou como fundamento para denegar a segurança o suposto fato de que a impetrante teria domicílio fiscal no Brasil e que não seria residente no exterior, circunstância não suscitada pela autoridade coatora, e a respeito da qual não foi dada oportunidade à impetrante para se manifestar. Afirma que o Termo de Retenção não foi assinado por ela, mas sim, por pessoa estranha, bem como que, em nenhum momento, fez declaração de que em sua bagagem não havia bens que excedessem a quantia de US\$ 500,00. Aduz que a apreensão dos seus objetos pessoais como medida coercitiva para pagamento de imposto configura ato abusivo e ilegal, violando-se o direito de propriedade e o devido processo legal. Sustenta que diante da sua nacionalidade, domicílio e documento de identificação é inequívoca a sua condição de turista estrangeira, de forma que lhe é aplicável o art. 2º da IN RFB nº 1602/2015, com a suspensão total do pagamento de tributos.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela ausência da relevância social necessária a justificar sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Ao contrário do que foi afirmado nas razões de apelação, a questão acerca do domicílio da impetrante foi devidamente suscitada pela autoridade impetrada (ID 90450625).

Nesse passo, restou cabalmente demonstrado através de prova documental (cadastro de contribuintes da Receita Federal) que JOAN ADELE KESTON, não obstante ostente nacionalidade norte-americana, possui domicílio fiscal no Brasil, na cidade de Lauro de Freitas/BA, constando do referido cadastro, ainda, a informação: “Residente no Exterior: Não” (ID 90450625, fls. 4). Ressalta-se que a operação de alteração de endereço foi realizada no ano de 2015, consoante demonstrado no detalhamento histórico do CPF da impetrante (ID 90450625, fls. 4).

Como se vê, a impetrante-autora enunciou em seu pleito fato diverso da realidade.

Pois bem. O regime aduaneiro especial de admissão temporária de bens é aplicado exclusivamente ao “viajante não residente no País” (Instrução Normativa RFB nº 1.602/2015), o que não corresponde à hipótese dos autos. E nesse cenário, pouco importa quem assinou a declaração de que os bens da impetrante que foram extraviados não excediam US\$ 500,00, pois é fato que efetivamente excedem tal valor, conforme descrito no Termo de Retenção, devendo se submeter, portanto, ao regime de importação comum.

Dessa forma, não há que se cogitar de apreensão dos bens da impetrante para constrangê-la a pagar tributos, mas sim, de justa apreensão tendo em vista a irregularidade verificada.

Como bem destacado na r. sentença:

“*Nesse cenário, tendo sido lavrado termo de retenção como medida cautelar (motivo 5) pelo fato de haver bagagem extraviada sem presença da passageira, bem como apesar de a impetrante ser estrangeira, constar ter domicílio fiscal no Brasil, bem como não residente no exterior, não vislumbro ter havido qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da impetrada*”.

Portanto, a r. sentença denegatória deve ser mantida.

Além disso, está claro como a luz solar que a impetrante alterou a verdade dos fatos subjacentes a seu pedido, na tentativa de iludir o Judiciário para obter objetivo ilegal (art. 80, II e III, do CPC). Esse comportamento, característico da litigância de má fé, é intolerável, ainda mais quando empregado em writ constitucional de inersa relevância como é o mandado de segurança. Dessa forma, a impetrante pagará multa de 10% do valor dado à causa, que sofrerá correção desde o ajuizamento conforme a Res. 267-CJF.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação, com aplicação de multa por litigância de má fé**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que **acolheu os cálculos da contadoria em sede de cumprimento de sentença** que versa sobre a não incidência do imposto de renda sobre complementação de aposentadoria em relação às parcelas vertidas pelos autores ao fundo de previdência complementar no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

"Em grau de recurso, foi proferida decisão anulando a sentença em parte, por ser extra petita e dando parcial provimento à apelação da União Federal para que a Contadoria Judicial elaborasse novos cálculos considerando o prazo prescricional fixado na sentença, excluindo-se, ainda, o autor Fabio Nogueira.

A Contadoria Judicial afirmou que já havia sido considerado o prazo prescricional, retificando o valor apresentado anteriormente quanto ao autor Keiiti Otsuka e, por fim, excluiu o valor de Fabio Nogueira (ID 18801311).

A União Federal não concordou com o cálculo, mantendo a tese da prescrição para recebimento de valores, devendo aplicar o critério do esgotamento ao cálculo do indébito. Os autores concordaram com o valor apurado pela Contadoria Judicial.

Da análise dos autos, verifico que a Contadoria Judicial seguiu os parâmetros das decisões proferidas. Ademais, a tese do esgotamento já havia sido afastada por este Juízo e mantida a sentença pelo E. TRF da 3ª Região.

Assim, acolho o valor apurado pela Contadoria Judicial no ID 18801311, devendo referidos valores prosseguir nos autos principais, expedindo-se os Ofícios Requisitórios."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta a necessidade de retorno dos autos à Contadoria para refazimento dos cálculos considerando como início da prescrição o início do recebimento do benefício, não outubro de 2005, conforme entende que restou decidido nos embargos à execução de sentença.

Argumenta que a estrita observância da coisa julgada levará à conclusão da total prescrição do crédito, exatamente como foi defendido na inicial dos embargos à execução.

Pleiteia a reforma da decisão.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 90546492).

Recurso respondido (ID 98343432).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente imprecidente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não retine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inidulencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A adequada e atenta leitura da decisão passada em julgado nos embargos à execução de sentença nº 0006488-57.2015.4.03.6100, considerando o quanto já abordado no agravo de instrumento antecedente (autos de nº 0017038-44.2016.4.03.0000), deixa claro que que foi rejeitada a tese da prescrição da totalidade dos créditos defendida pela União.

O que constou do voto proferido nos referidos embargos é que nos cálculos da contadoria anteriormente elaborados (fl. 65) *aparentemente* não teria sido observado o lapso prescricional (parcial) estabelecido pela decisão passada em julgado no processo de conhecimento (fls. 143/145).

Naquele outro feito (autos de nº 0019609-31.2010.4.03.6100, fls. 143/145) ficou estabelecido o seguinte:

"Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21/09/2010 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 21.09.05.

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos autores, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda."

Remetidos novamente os autos ao Contador Judicial, este esclareceu que "os cálculos anteriormente elaborados por esta Contadoria já consideraram o prazo prescricional fixado no r. julgado - processo originário nº 0019609-31.2010.4.03.6100 - no momento em que atualizou as contribuições efetuadas pelos Embargados ao fundo de previdência privada, entre o período de 01/1989 a 12/1995, para o início do período não prescrito (set.2005)."

Logo, tal conclusão não merece qualquer reparo.

Destes autos o que emerge é a incabível pretensão da União Federal no sentido de rediscutir a matéria de fundo, insistindo a agravante, por via oblíqua, na tese da ocorrência da prescrição total dos créditos, cujo eventual acolhimento implicaria em vulnerar a coisa julgada.

Assim, a pretensão da parte agravante revela-se manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022796-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA THEOTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO THEOTONIO - SP392531
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA THEOTONIO contra a decisão que indeferiu o processamento da exceção de pré-executividade apresentada pela sócia em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Sucedeu que houve reconsideração da decisão agravada nos seguintes termos:

"Considerando as razões apresentadas na Exceção de Pré-Executividade apresentada pela executada MARIA THEOTONIO (fls. 521/545), nos termos do Art. 1.018, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a Decisão proferida anteriormente (fls. 546), recebendo a peça de defesa apresentada pela devedora."

Diante da carência superveniente de interesse processual, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CRISTIANO DA SILVA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO MAZUCATO - SP290035-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CRISTIANO DA SILVA DIAS em face da decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual o impetrante objetivava a imediata reativação da matrícula no curso de graduação em Direito.

Não houve pedido expresso de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sucedeu que no interim foi proferida **sentença** que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026012-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA - SP248514
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LUCAS PEREIRA contra a decisão que **postergou a análise do pedido de tutela de urgência em ação ordinária, para após a manifestação da parte contrária a respeito dos fatos**.

Na demanda subjacente objetivava-se a sustação do protesto existente, bem como a própria inexigibilidade do débito e ainda a condenação da Fazenda no pagamento de indenização por danos morais.

Segue transcrito o despacho agravado:

“Considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa, reservo-me para apreciar o pedido de tutela após a vinda das contestações. Cite-se, com os benefícios da justiça gratuita, que ora concedo. Intime-se”.

Nas razões recursais a parte agravante reitera a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Afirma o recorrente que *“em razão de o INSS ao deferir sua aposentadoria com o pagamento de seus vencimentos retroativamente à data de solicitação do benefício, efetuou o lançamento no informe de rendimentos dos referidos valores como rendimentos tributáveis, o que gerou um enorme imposto de renda a pagar, aplicando o regime de caixa e não o de competência”.*

Em seu pedido específico requer o deferimento da antecipação total do efeitos da tutela recursal, *“para o fim de suspender os nocivos efeitos do protesto de todo ilegal inscrito em dívida ativa sob n.º 8011107571721, já lavrado pelo Tabelião de Protestos de Diadema/SP”.*

Decido.

O recurso só pode ser conhecido na medida em que se opõe aos termos específicos da decisão interlocutória supostamente questionada.

Não se conhece de agravo de instrumento inovador, ou seja, aquele que veicula ao Tribunal pedido em desacordo com o teor da interlocutória, ou, noutro dizer, em que o pedido está em desacordo com o quanto foi decidido.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois da manifestação da ré, o juízo a respeito da tutela de urgência.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato impugnado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, *“A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a “pressa” de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição”* (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a deferir a tutela pleiteada na demanda originária se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido segue a jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO

1.....

2.....

3.....

4. A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

5. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. (...)

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, a **apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância por esta Corte.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo cancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância.** (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005812-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

#{processoTrfHome:processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando a concessão da segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, bem como seja reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos.

A impetrante alega ser inexistente a cobrança da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional (EC) n.º 33/2001, pois a base de incidência determinada constitucionalmente passou a ser o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009 (ID 87495111 - Pág. 5).

Embargos de declaração acolhidos para acrescentar o seguinte trecho à fundamentação da sentença: “Esta ação foi inicialmente ajuizada apenas em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, embora também questione contribuições tributárias devidas sobre a folha de pagamentos (“contribuições para terceiros”), sobre o que há acordãos concomitantes, recentes e conflitantes do E.STJ: no AgInt no AREsp 1153575/RS AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, foi afirmado que o tratamento dado ao tema pela Lei n.º 11.457/2007 não alterou os fundamentos da legitimidade passiva das entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiro, que devem integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo unitário; já no REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017, foi afirmado que apenas a União deve integrar o polo passivo porque não há litisconsórcio passivo necessário com os destinatários da arrecadação (SEBRAE, APEX, ABDI, etc.). Esse problema indica que devem ser mantidas todas as entidades terceiras indicadas no polo passivo da lide, para viabilizar o processamento prudente de ações judiciais, potencializando o contraditório e da ampla defesa, sem risco de privar entidade de integrar a lide.”

Em sua apelação a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), requer a reforma da r. sentença.

A Apex-Brasil pede o provimento do Apelo interposto para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, pois desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com a UNIÃO quando o objeto da ação é a base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros, pois é dela a atribuição de fiscalização, cobrança e arrecadação das exações, não obstante o interesse econômico do ente apelante. E, quanto à matéria de fundo, pede seja o recurso provido para declarar que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na contribuição instituída pela Lei n.º 8.029/90, mesmo após a EC n.º 33/01, invertendo-se o ônus sucumbencial.

Apelou também o SEBRAE para declarar a ilegitimidade do SEBRAE e julgar improcedentes os pedidos formulados pela empresa autora.

Recursos respondidos.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva das entidades receptoras dos recursos provenientes das contribuições em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão resoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(REsp 1743901/SP/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva das entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.

No mérito, o presente *mandamus* cinge-se à subsistência ou não da incidência das contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Seguem os julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E A OFGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6/TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O.20.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n° 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n° 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 4. O que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". 5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades do legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei n° 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furta ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2016).

O tema objeto do *mandamus* alcançou repercussão geral com os RE's 603/24 e 630898 (Temas 325 e 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Pelo exposto, **acolho a matéria preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo as entidades acima elencadas, e, no mérito, dou provimento aos apelos e ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022432-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta por INDÚSTRIA E COMÉRCIO CHAVANTES LTDA contra decisão que **rejeitou exceção de competência territorial de foro** movida pela executada em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária federal.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Fls. 83/85: Trata-se de exceção de incompetência territorial de foro movida por INDÚSTRIA E COMÉRCIO CHAVANTES LTDA, asseverando, em resumo, que a ação ajuizada pela FAZENDA NACIONAL perante esta Comarca de Chavantes, São Paulo, deve ter seu deslocamento para a justiça federal de Santo André, em razão da superveniente alteração da sede (administrativa e jurídica) para aquele município.

Recebida a exceção, oportunizou-se manifestação à exequente, sobrevivendo a impugnação de fls. 104, pela qual pede-se o afastamento das alegações, com fundamento na Súmula 58, do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua que a competência é determinada no momento em que distribuída a ação ou instalada vara federal no mesmo juízo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A questão a decidir é bastante singela.

A Fazenda-exequente protocolizou a presente execução fiscal nesta comarca em 05.03.2007, visto que a competência territorial abrangia o endereço fiscal da empresa-executada, ora excipiente, neste município.

Extrai-se do artigo 46, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, que a execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou do lugar onde for encontrado.

Neste sentido, temos a Súmula 58, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado, não desloca a competência já fixada".

Desta forma, mostra-se irrelevante a informação, ainda que comprovada documentalmente, de que a empresa-executada tenha alterado sua sede e, consequentemente seu domicílio administrativo e jurídico, para fins de deslocamento da competência originária, visto que será considerando o domicílio da empresa-executada aquele indicado pela exequente na inicial no momento da distribuição da ação, conforme dispõe o artigo 43, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO a exceção oposta, e, decorrido o prazo para interposição de recurso, determino que se aguarde a suspensão determinada no despacho de fl. 80. "

Nas **razões recursais** a empresa executada esclarece que a execução fiscal foi ajuizada inicialmente na Justiça Federal de Ourinhos, por se tratar de comarca limítrofe ao então domicílio da agravante (Município de Chavantes).

Informa que posteriormente a Justiça Federal de Ourinhos declarou a incompetência absoluta (artigo 113 do CPC/1973) e ordenou a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca de Chavantes-SP, conforme previsão do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 então vigente.

Aduz que em 01/04/2019 a empresa alterou sua sede e negócios para a cidade de Santo André/SP, razão pela qual arguiu a incompetência do juízo.

Tendo em vista que a execução foi inicialmente *ajuizada* na Justiça Federal e posteriormente *redistribuída* à Justiça Estadual, entende que não seria aplicável ao caso a ressalva prevista quando da revogação do referido artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 (a revogação não alcança as execuções executivas *ajuizadas* na Justiça Estadual antes da vigência da Lei nº 13.043/14).

Conclui assim que, não mais existindo a competência delegada, o feito deveria retornar à Justiça Federal. Todavia, a alteração da sede da empresa para o Município de Santo André constitui *fato superveniente* que determina que a competência será daquela jurisdição, posto que a remessa às Varas Federais de Ourinhos, onde o feito foi originalmente distribuído, não seria útil a qualquer das partes, em vista que o local da sede facilitaria os meios de execução como os meios de defesa.

Destaca, ao fim, que a Súmula nº 58 do STJ só seria aplicável ao caso se a incompetência fosse arguida apenas em razão da modificação da sede empresarial, não sendo esta a hipótese dos autos uma vez que se trata de incompetência absoluta superveniente da Justiça Estadual ante a revogação da competência delegada.

Requer a reforma da decisão.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (ID 90300033).

Recurso respondido (ID 90538344).

Decido.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Quanto ao tema de fundo, a fundamentação da decisão agravada é correta.

Isso porque as exceções ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* elencadas no artigo 43 do CPC/2015 (que reproduz a mesma *ratio* contida no revogado artigo 87 do CPC/1973) são **taxativas**, não cabendo ao juiz dar interpretação ampliativa.

Neste sentido:

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade.

Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

A execução fiscal encontrava-se ajuizada na Justiça Estadual (ainda que por redistribuição) antes da revogação da competência federal delegada promovida pelo artigo 114, inciso IX, da Lei nº 13.043/14, pelo que incide ao caso a ressalva contida no artigo 75 do mesmo dispositivo:

"Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei."

Desta forma, tem aplicação ao caso o entendimento exarado na Súmula 58 do STJ:

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001945-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SILVIA LUCIA DE CAMPOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: LIRIO GOMES - SP88522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em 2/9/2019 que **reconheceu a prescrição** da pretensão autoral (aplicação de correção monetária ao saldo de sua conta de PIS/PASEP) e **julgou extinto o processo com julgamento de mérito**, nos termos do artigo 487, II do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Alega que o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicado na r. sentença, deve ter como termo inicial a data em que a autora completou 60 anos (11/9/2014), e assim, tendo a presente ação sido proposta em 12/3/2019, não transcorreu o lapso temporal de 5 anos.

A UNIÃO apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, *lí,* a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *“Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno”* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *“A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte”* (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *“...atuação inteligente e ativa do juiz...”*, a quem é lícito *“ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema”* (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Almeja a autora obter o pagamento de quantia referente à suposto equívoco na incidência dos consectários legais atinentes aos valores depositados em sua conta PASEP no período de 1979 a 1999.

Tratando-se de dívida passiva da UNIÃO, a r. sentença, acertadamente, aplicou o prazo prescricional de 5 anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram (*in casu*, da data do último creditamento de valores na conta PASEP), nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, vindo a reconhecer a prescrição, tendo em vista que a presente ação foi proposta somente em 12/2/2019.

Nesse sentido é o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes.

2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

Nessa Egrégia Corte: QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1445226 - 0039989-66.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 16/02/2017.

E ainda que fosse acolhida a tese disposta nas razões de apelação, melhor sorte não restaria à autora/apelante, conforme se passa a expor.

Consta expressamente das razões de apelação:

“O prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 somente teve seu início após completar 60 (sessenta) anos em diante.

(...)

No caso dos autos, o autor completou 60 anos em 11/09/2014, portanto, o termo “a quo” do prazo prescricional é fato gerador para o levantamento do saldo existente nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP (Art. 4º, § 1º, da LC 26/75).

Como a ação foi proposta em 12/03/2019, não transcorreu o lapso temporal de 5 anos”.

Contudo, consoante se observa dos documentos acostados aos autos (ID 94420648), a autora nasceu em 21/7/1952; portanto, completou 60 anos em 21/7/2012, e não em 11/9/2014, como equivocadamente apontou em seu recurso de apelação. Dessa forma, proposta a presente ação em 12/2/2019, é inidôvel o transcurso do prazo quinquenal, considerando-se o termo inicial sustentado por SILVIA.

Portanto, é indubitável que a pretensão autoral se encontra totalmente prescrita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

Como o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021356-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Ailton Leme Silva** contra a decisão que, em cumprimento de sentença que objetiva a cobrança de honorários advocatícios fixados na execução fiscal nº 2003.61.05.000521-4, acolheu a impugnação da União Federal, determinando o valor da execução de R\$ 11.606,50 para outubro de 2018.

Esclarece o agravante, advogado, que prestou serviços profissionais ao Sr. José Augusto Massom, que levaram à extinção de uma ação de execução fiscal em primeira instância e na qual a União foi condenada ao pagamento de 10% de sucumbência sobre o valor atualizado do crédito extinto.

Houve apelação fazendária e, julgado improcedente o recurso, nova condenação à sucumbência em mais 10%.

Defende que a sucumbência total passou a ser de 20% e buscou executá-la como o trânsito em julgado.

Apurou que o crédito objeto do executivo fiscal atualizado até 31.10.2019 seria de R\$ 105.513,76, sendo os honorários correspondentes a 20%, chegou ao valor de **R\$ 21.102,75**, que lhe seriam devidos a título de honorários advocatícios.

Todavia, a União impugnou o valor apresentado, efetuando novo cálculo, aplicando 10% sobre R\$ 105.512,76 e, após, 10% sobre o produto dessa operação (10% sobre R\$ 10.551,37) e chegando ao valor devido de **R\$ 11.606,50**.

Narra que ante a divergência dos valores apresentados, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria, que ratificou os cálculos fazendários, homologados pelo Julgador de primeiro grau.

Houve a oposição de embargos de declaração por parte da União, que requereu a fixação de honorários em seu favor, ante a procedência de sua impugnação. Esses embargos, então, foram julgados procedentes e fixada a sucumbência de 10% sobre o crédito de R\$ 11.606,50.

O agravante, então interps novos declaratórios, alegando que a verba de 10% não deve ser fixada sobre o valor do crédito a pagar, mas sobre o excesso de execução, isto é a diferença entre o pleiteado (R\$ 21.102,75) e o valor estipulado (R\$ 11.606,50), isto é **R\$ 9.496,25**.

Aduz a existência de dúvida quanto à sucumbência fixada por este Tribunal quando do julgamento da apelação no processo nº 0000521.36.2003.4.03.6105/SP, por este Relator, que ao negar provimento ao apelo, majorou a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10%, o que levou o agravante a compreender que lhe é devido o total de 20% sobre o valor da causa atualizado.

Suscita a conexão entre o presente agravo e o processo mencionado, em que foi proferida a decisão fixando a verba honorária, com base no art. 55 do CPC. Argumenta que a decisão proferida é objeto de dupla interpretação e afirma que não tem interesse em modificar o acórdão anteriormente proferido, mas que apenas este Relator pode solucionar se a verba honorária foi fixada em 20% como pretende o agravante ou 11%, como reivindica a União.

No mais, alega, em síntese, que havia requerido ao Relator do apelo a majoração dos honorários em mais 10%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, além do pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, por ser o recurso da União meramente procrastinatório. Julgado improcedente, a verba honorária foi majorada em 10%.

Colaciona decisões deste Relator, em que acresce percentagens ao valor da causa atualizado.

Requer a procedência do agravo para que seja determinada que a sucumbência correta é de 20% e a inversão do ônus de sucumbência.

A União apresentou **resposta ao agravo**.

Defende que a sentença fixou honorários em 10% sobre o valor atualizado do débito e esta Corte, decidiu por majorar a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10%, o que não significa aumentar os honorários para 20%.

Entende que a decisão atacada deve ser mantida e o requer.

É o relatório.

Assiste razão à União.

O valor atribuído à execução, atualizado até 21.10.2018, conforme o agravante, é de R\$ 105.513,76, situação em que é aplicável, na condenação aos honorários o art. 85, § 3º, I, do CPC, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - **mínimo de dez, e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação** ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;" (destaquei)

Por sua vez, o § 11 do art. 85 dispõe:

"§ 11. O Tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao Tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

Conclui-se da leitura dos dispositivos mencionados que, no caso, a condenação máxima para seria de 20% sobre o valor da condenação/proveito econômico obtido (R\$ 105.513,76).

Como a condenação se dá de forma escalonada, sendo majorada a cada grau de jurisdição e no caso concreto, não seria possível exceder os 20%, a fixação da verba nesse patamar por esta Corte não deixaria margem para sua majoração caso o *decisum* fosse objeto de recurso especial ou extraordinário.

Portanto, afigura-se acertado o entendimento segundo o qual a majoração da verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10%, significa a incidência de 10% sobre o valor já fixado em primeiro grau, resultando em R\$ 11.606,50 para outubro de 2018.

Logo, a decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020126-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. contra a r. decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária.

Alegava a excipiente a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito consistente em depósito judicial integral do montante devido no bojo de ação anulatória antes mesmo da inscrição em dívida ativa.

Mais especificamente, informou ter ajuizado Ação Anulatória nº 0143104-85.2017.402.5101, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual efetivou o depósito judicial no valor de R\$ 367.650,00. Esclarece que paralelamente obteve provimento judicial definitivo no agravo de instrumento nº 0013723-98.2017.402.0000 (TRF 4ª Região) que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito ante a apresentação do depósito, garantia que já havia sido prestada em 14.11.2017.

O MM. Juízo indeferiu o pedido da excipiente por entender que "o depósito judicial realizado não foi em valor integral do débito, que em novembro/2017 perfazia o montante de R\$ 457.416,00, conforme comprovamos documentos" apresentados pela excipiente.

Nas razões do agravo a recorrente afirma que inexistente o saldo remanescente apontado pela exequente ANS, pois esta considerou o valor da multa para abril de 2018, após a inscrição em dívida ativa, olvidando que o depósito fora realizado anteriormente em novembro de 2017 e cuja integralidade jamais foi questionada nos autos da ação anulatória.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

No caso concreto, há provimento jurisdicional do TRF2 em ação anulatória proposta pela AMIL, com trânsito em julgado, proferido em **desfavor da ora agravante** (Processo: 0143104-85.2017.4.02.5101, j. 19.02.2019, Pub. 26.02.2019, trânsito em 27.06.2019) e mantido em sede de embargos de declaração, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INCLUSÃO DE BENEFICIÁRIO EM PLANO DE SAÚDE COM COMERCIALIZAÇÃO SUSPensa. ARTIGOS 11 E 12, INCISO II, DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 85/2004. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PUNÍVEL COM MULTA. RAZOABILIDADE DO MONTANTE DA MULTA APLICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA PELA DE ADVERTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA EM QUE FIGURA COMO PARTE A FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ESCALONAMENTO PREVISTO NO §5º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APELAÇÃO DA OPERADORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ANS PROVIDA.

1. A controvérsia instaurada pelo recurso de apelação interposto pela sociedade ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. ç AMIL cinge-se em perquirir: i) a legalidade do Auto de Infração nº 55.320/2015, lavrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar ç ANS, em que lhe foi imputada a infração de permitir a inclusão de beneficiário em plano de saúde cuja comercialização restava suspensa; ii) a razoabilidade e a proporcionalidade do montante da multa pecuniária que lhe foi aplicada; e iii) a possibilidade da substituição da pena de multa pela de advertência.

2. De acordo com o artigo 25, da Lei nº 9.656/1998, as infrações aos dispositivos desta lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde sujeitam a operadora às penalidades previstas no referido dispositivo legal, dentre elas, a pena de multa pecuniária, prevista em seu inciso II.

3. A tipificação de infrações administrativas e a cominação das respectivas penalidades mediante a edição de atos infralegais por agências reguladoras não representa ofensa ao princípio da legalidade, sobretudo, no setor de saúde suplementar, em que os artigos 25 e 27, da Lei nº 9.656/1998, expressamente preveem as sanções aplicáveis às infrações ao disposto nesta lei, o que é regulamentado por resoluções da lavra da Agência Nacional de Saúde Suplementar ç ANS, que descem a minúcias que não poderiam ser suficientemente disciplinadas por leis em sentido estrito, sendo tal praxe chancelada pela doutrina e pela jurisprudência.

4. O artigo 11, da Resolução Normativa nº 85/2004, que regulamenta a concessão de autorização de funcionamento a operadoras de planos de assistência à saúde, prevê que os planos privados de assistência à saúde devem ser registrados na ANS como condição para sua comercialização, podendo o registro ser objeto de alteração, cancelamento ou suspensão, merecendo destaque que, nos termos do artigo 12, inciso II, do referido diploma infralegal, consideram-se registros com comercialização suspensa aqueles que não admitem, em regra, o ingresso de novos beneficiários.

5. De acordo com o §1º, do artigo 19, da Resolução Normativa nº 124/2006, que dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde, a comercialização de produtos suspensos ou cancelados equipara-se à conduta de operar produto sem registro na ANS, sendo punível com a penalidade de multa no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

6. A proibição da inclusão de novos beneficiários em produtos com comercialização suspensa visa proteger o interesse da coletividade, tutelando e garantindo a prestação de serviço voltado à satisfação dos usuários, conforme já decidiu este Tribunal Regional Federal. [Precedentes: TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, Processo nº 0013210-72.2013.4.02.0000, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA, julgado em 09/04/2014, DJe 29/04/2014; TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, Processo nº 0013557-42.2012.4.02.0000, Relator Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, julgado

Claramente tal garantia – aparentemente insuficiente – ofertada naquele feito (anulatória) e no qual, repita-se, foi prolatada **decisão desfavorável ao agravante**, com trânsito em julgado, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito cobrado na presente execução.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003300-30.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GILBERTO CAMPOS DE QUEIROZ, PAULA BARBOSA DE ARAUJO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Gilberto Campos de Queiroz e Paula Barbosa de Araújo Queiroz** contra sentença que julgou **improcedentes os embargos de terceiro** opostos em face da **União Federal**, sendo que a ré havia ajuizado medida cautelar nº 0002638-98.2011.403.6111, em que houve ordem de indisponibilidade dos bens de Achilles da Silva Machado e de Jandra Bombassaro Machado.

Alegamos embargantes em sua **inicial**, em síntese, que o bem por eles adquirido, lote 17, quadra 2 do loteamento Jandaia II, em Anápolis/GO, foi atingido por referida indisponibilidade.

Aduzaram que o imóvel em questão foi alienado por Achilles da Silva Machado e de Jandra Bombassaro Machado a Sérgio Ambrósio de Lima em 06.12.2005, que, por sua vez, cedeu aos embargantes os direitos relativos ao contrato de compra e venda celebrado.

Sustentaram que, ao tempo em que o bem foi gravado pela indisponibilidade, em 2011, não pertencia mais aos réus da cautelar. Portanto, concluem, são adquirentes de boa-fé.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Em sua contestação, a União defendeu que a aquisição do bem pelos embargantes ocorreu após a decretação de indisponibilidade e não pode ser considerada válida.

Na **sentença impugnada** entendeu o Juízo *a quo* que a venda de Achilles e Jandra a Sérgio, que se pretende opor à União, não se apresenta regular, pois foi realizada por instrumento particular sem reconhecimento de firma ou registro em cartório extrajudicial.

Considerou, ademais, que a formalização do documento é posterior ao ato construtivo e que não restou comprovada a boa-fé dos adquirentes, que abdicaram de produzir prova de sua alegada posse decorrente da venda originária. Destacou, ademais, que os embargantes não apresentaram certidão de matrícula do imóvel.

Consignou o entendimento do REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido da não incidência da Súmula nº 375 do STJ em sede de execução fiscal.

Condenou os embargantes aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformados, **apelamos os embargantes**.

Narram que adquiriram dos promitentes vendedores Jandra Bombassaro Machado e Achilles da Silva Machado o lote 17, quadra 2 do loteamento Jandaia II, em Anápolis/GO, por meio de cessão de direitos pelo primeiro adquirente do bem, Sérgio Ambrósio de Lima, sendo que toda a negociação se deu por meio e comanância da imobiliária Elenize Imóveis Ltda.

Afirmam que o negócio ocorreu de forma regular e que o cedente adquirira o imóvel por meio de proposta de compra de 06.12.2005, tendo sido realizado pagamento de todas as prestações, estando o lote devidamente quitado, conforme documentação acostada à inicial.

Alegam que estão legitimados a pleitear a revogação ou cancelamento da indisponibilidade, uma vez que foi adquirida pelo cedente antes do ajuizamento da cautelar que a determinou e, portanto, inexistente fraude à execução.

Aduzem que o Sr. Achilles, ao contestar a cautelar, comunicou os lotes sobre os quais foi gravada a indisponibilidade e que já tinham sido vendidos e quitados pelos promitentes compradores, tendo sido já determinado seu cancelamento sobre mais de trinta lotes por sentenças proferidas pela 3ª Vara da 11ª Subseção Judiciária de Marília.

Defendem que a validade da cessão, que não deve ser afetada pela indisponibilidade. Cita jurisprudência.

Sustentam que não houve fraude à execução, pois o Sr. Achilles vendeu o imóvel em 06.12.2005, bem antes da averbação da indisponibilidade foi feita em 03.08.2011.

Requerem o provimento do recurso e a total reforma da sentença.

A União apresentou contrarrazões.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STJ já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Em que pese a Súmula nº 84 do STJ admitir "a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro", no caso em tela se verifica que não foram cumpridas as formalidades mínimas para sua comprovação por parte dos embargantes.

Ao postular seu direito sobre o bem questionado, tem como base contrato de cessão de direitos de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, o qual traz a data de 4 de outubro de 2018, tem como data das assinaturas 4 de abril de 2017 e reconhecimento de firmas e cinco de outubro de ano "indefinido" (illegível). Dele consta expressamente que "o promitente comprador está ciente sobre o bloqueio na Receita do referido lote" (id 92177716).

O denominado contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, por sua vez, também não traz elementos mínimos para comprovar sua validade, pois além de não ter registro não tem reconhecimento de firma e sequer a assinatura da vendedora. Na verdade, dele consta no cabeçalho, o título de "proposta de compra" (id 92177716).

Instada a produzir provas, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, considerando os documentos juntados como suficientes para a comprovação dos fatos aduzidos na inicial (id 92177730).

Ademais, os argumentos do recurso da embargante/apelante já tinham sido analisados com propriedade pela sentença recorrida, que aqui fica ratificada *per relationem*.

"Ao que se sustenta, o imóvel objeto da demanda foi vendido por Achilles da Silva Machado e Jandira Bombassaro Machado, via instrumento particular sem reconhecimento de firma, a Sérgio Ambrósio de Lima, em 6 de dezembro de 2005 (ID 13108766 - Pág. 7-8).

Também se alegou que o adquirente Sérgio e sua mulher, em 4 de abril de 2017 (data próxima ao campo das assinaturas) ou 4 de outubro de 2018 (contígua ao título da cessão), com reconhecimento de firma de Sérgio e Maria em 05 de outubro de ano que não claramente se estampa, cedeu aos embargantes os direitos decorrentes daquele compromisso de compra e venda (ID 13108766 - Pág. 5-6).

A indisponibilidade que se busca levantar atinente ao sobrecitado imóvel decorre dos autos nº 0002638-98.2011.403.6111 e foi averbada no Registro de Imóveis competente em 3 de agosto de 2011 (ID 13108771).

No caso, a venda de Achilles e Jandira a Sérgio que se pretende opor à União (a cessão subsequente é posterior à indisponibilidade decretada) não se apresenta regular.

Documento particular é considerado datado no dia em que é apresentado a Cartório de Notas para reconhecimento de firma ou apresentado em juízo (art. 409, § único, incisos I e IV, do CPC).

Para que o negócio jurídico por instrumento particular tenha eficácia perante terceiros exige-se o reconhecimento de firma dos signatários ou registro em cartório extrajudicial (art. 221 do C. Civ.)

Quando a formalização do documento é posterior ao ato constitutivo que se quer livrar, como no caso, boa-fé dos adquirentes não aflora e põe a nu fraude à execução.

Veja-se que, no caso concreto, os embargantes abdicaram de produzir mais prova, a qual sem dúvida lhes competia (art. 373, I, do CPC), da alegada posse decorrente da venda originária.

Não bastasse, a Primeira Seção do C. STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE 19.11.2010), pacificou entendimento no sentido da não-incidência da Súmula nº 375/STJ em sede de execução fiscal, uma vez que o artigo 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na elocução dada pela LC nº 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução, quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor no processo executivo e, no segundo (após a LC 118/05), quando a alienação é posterior à inscrição do débito em dívida ativa.

Nessa medida, o CTN não condiciona a fraude à execução fiscal à perquirição da vontade, da intenção do devedor alienante e do terceiro adquirente, nem à existência de má-fé de qualquer um dos dois ou de propósito de lesar o Fisco.

Comparece presunção absoluta de má-fé, insusceptível de ser ilidida por prova em contrário, quando a alienação ou oneração de bens e direitos ocorrida após a inscrição em dívida ativa ou a citação do executado, conforme o caso, importar a ausência de bens e direitos no patrimônio do devedor, suficientes ao pagamento do débito em execução.

A boa-fé do terceiro comprador -- a qual, na espécie, não avultou --, seu desconhecer da existência do débito ou da execução fiscal -- que, aqui, podia ser alcançada por dever de cuidado comum --, são, de todo modo, irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução.

É que o CTN, em seu artigo 185, introverte norma específica, especial em relação ao CPC. Disciplina a fraude à execução fiscal de modo distinto da legislação civil, mais favorável ao credor e mais rigoroso para como devedor (e para quem com ele contrata), pelo simples fato de estarem em jogo créditos de natureza tributária.

Eis por que não vingam os embargos."

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária que foi aqui questionada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021372-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MIS. DE FERNANDOPOLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MOURA RIBEIRO - SP206785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE FERNANDÓPOLIS em face de decisão que **indeferiu pedido de tutela de urgência** requerida para determinar à requerida a imediata expedição de *Certidão Negativa de Débito/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa* a fim de que a autora possa (1) ter acesso às verbas destinadas por Emendas Parlamentares, (2) regularizar o sistema SINCONV e SANI, de onde são necessárias a referida certidão, para poder receber INDICAÇÃO DE NOVAS EMENDAS PARLAMENTARES e realizar o pagamento dos tributos na medida em que a utilização destas verbas para pagamento de tributos só é possível com a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos e (3) possa realizar a renovação dos convênios com o Governo do Estado de São Paulo Governo Federal e Município.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Do documento acostado à inicial (ID 19041902), depreende-se que, em relação às inscrições 80.7.06.018405-04 e 80.7.06.028715-00, consta “situação ATIVA AJUIZADA”. Para os demais débitos, consta “situação ATIVA A SER COBRADA”. Há a informação de exigibilidade suspensa na Receita Federal somente em relação ao processo n. 10850.401.310/2018-28.

Não há nos autos informação de que as ações ajuizadas estejam garantidas.

A autora afirma em sua inicial:

“A não expedição do referido documento se mostra extremamente prejudicial à manutenção das atividades do Hospital que sem a Certidão de Regularidade Fiscal e sem CND/CPEN, encontrar-se-á impedida de promover a renovação de seus convênios com o Governo do Estado de São Paulo e com o Governo Federal, assim como impossibilitada de receber qualquer Emenda Parlamentar ou Recursos oriundos dos Municípios. Ou seja, a requerente não pode receber qualquer tipo de verba Pública.

E há ainda um outro problema que, da mesma forma, mostra-se extremamente prejudicial: A Certidão Negativa de Débitos (CND) ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN) autorizam a Requerente a fazer uso de verbas que podem ser utilizadas para o recolhimento de tributos (Imposto de Renda Retido na Fonte, Parcelamentos e Contribuições Previdenciárias).

(...)

Assim, verifica-se que a Santa Casa de Fernandópolis, por meio da atuação de sua nova Administração, busca, de todas as formas, negociar suas pendências e efetuar o pagamento das mesmas dentro de sua capacidade financeira. Não há intenção de não pagar. Há intenção de saldar as dívidas e continuar viva.

Infelizmente, não há capacidade financeira para o pagamento total dos débitos de uma só vez. Por conta disso, há esforço no sentido de se efetuar a negociação das dívidas. Tudo visando a continuidade das atividades da Requerente que são de suma importância para região.”

A parte afirma a respeito do que ela “acredita” que irá realizar, isto é, utilizar a certidão para obter as verbas e, assim, efetuar a quitação dos tributos, o que é insuficiente para o deferimento de liminar de tamanha magnitude.

Ponto que alegada boa-fé não é causa de suspensão de exigibilidade ou emissão de certidão de regularidade fiscal.

Em verdade, o que se aparenta é uma completa ciência da própria parte autora de que não tem direito ao que pleiteia, pois não atende aos requisitos legais para obtenção da suspensão.

Como magistrado, não tenho legitimidade democrática para desrespeitar os requisitos legais, tampouco para inovar no Código Tributário Nacional, pois é isso que a parte autora pretende, a criação jurisprudencial de uma nova hipótese de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários (art. 151 do CTN): a necessidade de obter recursos públicos por uma Santa Casa.

Lamento, mas não posso assim proceder. A questão é legislativa e executiva, de facilitação do acesso aos recursos públicos às Santas Casas, não judicial.

E em arremate, a decisão pretendida tem risco de irreversibilidade, pois caso concedida a certidão de regularidade, a parte autora conseguirá renovação de seus convênios com o Estado e a União, recebendo verbas públicas. Caso essa suposta liminar seja revogada ao final, retornar ao *status quo ante* seria certamente impraticável.

Dessa forma, **INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.**”

Nas razões recursais a agravante sustenta que em razão de inúmeros débitos (fiscais, previdenciários e tributários) herdados de administrações pretéritas encontra-se impedida de obter certidão de regularidade que lhe permita ter acesso a verbas de emendas parlamentares já indicadas e outros repasses dos governos federal e estadual.

Afirma que a ausência de tais repasses acabará por prejudicar o atendimento à população que necessita de seus serviços.

Requer reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90142885).

Contraminuta apresentada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A própria agravante reconhece que é possuidora de diversos débitos que impedem a certidão de regularidade fiscal, mas ainda assim pretende obter tal documento.

Não foram apontadas quaisquer causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário a autorizar a emissão de certidão na forma do artigo 206 do CTN.

Além disso, há que se destacar que o deferimento *in limine* de ordem para que o débito apontado não impeça a concessão de certidão tem **conteúdo satisfativo** do interesse do contribuinte impetrante (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004283-07.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 660). Para esse efeito não podem pairar dúvidas sobre a situação fiscal da firma, sob pena de se compelir o Fisco a emitir uma certidão falsa, o que é inconcebível.

Não é por outra razão que o STJ já se posicionou no sentido de que "...é entendimento assente na Primeira Seção desta Corte que o preceito contido no art. 206 do Código Tributário Nacional **protege o interesse público**, garantindo sua supremacia, uma vez que apenas possibilita a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa estando o débito fiscal garantido *in casu* por penhora regular, que deve corresponder efetivamente ao quantum devido..." (AgRg no AREsp 570.648/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJE 29/10/2014 - destaque).

Nesse cenário, para que fosse possível desafiar o disposto no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92 ("não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação"), é preciso que a prova da inexistência de qualquer óbice a expedição de uma certidão (negativa ou positiva com efeitos negativos) seria preciso uma clareza solar a respeito da situação da autora perante a Receita Federal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Não pode o Judiciário ordenar à administração que pratique ações ou se dedique a omissões que resultem na emissão de uma certidão que não corresponda à realidade dos fatos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002686-43.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA MARIA FERNANDES PIETRONIRO
Advogado do(a) APELADO: FABIULA CHERICONI - SP189561-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida em 23/8/2019 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** para determinar à autoridade coatora que analise e decida o pedido de revisão de benefício, protocolado sob nº 1168673437, em 18/02/2019, no prazo de trinta dias, a contar da ciência desta sentença, sob pena de imposição de multa cominatória equivalente a um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso em favor do impetrante.

Assenta-se a sentença no entendimento de que o processo administrativo deve ser decidido no prazo de 30 dias previsto na Lei nº 9.784/99, artigo 49, o que não foi observado no presente caso.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - atenta contra a separação dos poderes à imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão facionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*, porquanto, nesses casos, *“despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis”* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, pgs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se da documentação carreada aos autos que a autora/apelada ingressou com o requerimento de revisão de pensão por morte perante a Agência da Previdência Social de Santo André no dia 18/2/2019, sendo que até a propositura do presente *writ* – portanto, há quase 4 meses – se encontra no aguardo de apreciação e decisão.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social *faz jus* a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que os impetrantes têm direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000820-94.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 21/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEMORA NA DECISÃO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTADOS PELA LEI Nº 9784/99.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000973-27.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA

- Pretende-se no presente mandamus provimento que determine à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao requerimento de revisão de benefício previdenciário.

- Inicialmente, observo que a providência requerida pela parte impetrante somente foi efetivada após a concessão da liminar, a qual carece de confirmação.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, arts. 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, requerido o benefício em 23/02/2018, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (13/07/2018), encontrava-se há mais de 4 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, conclísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, por tempo indeterminado, para que seu pleito seja atendido.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010878-22.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019)

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002109-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUICAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUIÇÃO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a continuidade do processo administrativo nº 11128.726192/2013-91, com a possibilidade de regularização da documentação apresentada, afastando-se a incidência ao caso do Parecer Normativo Cosit nº 7/2014.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação para "assegurar o direito da autora ao prosseguimento do processo administrativo nº 11128.726192/2013-91 até o julgamento do mérito do pedido". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Sentença sujeita a remessa necessária (ID 41361316).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que a r. sentença merece reforma quanto ao pedido de regularização dos documentos apresentados no bojo do processo administrativo em questão. Afirma não se tratar de "reaberta instrução processual", mas de assegurar seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Alega que a documentação foi indeferida em fase recursal, sem que lhe fosse oportunizado tanto o contraditório quanto o duplo grau de jurisdição. Defende que após a determinação judicial para que fosse dado regular andamento ao processo administrativo, afastando-se os efeitos do Parecer COSIT nº 7/2014, "deveria ter reiniciado de onde parou – ou seja, na 1ª Instância administrativa, com a análise minuciosa de todo o contraponto ao indeferimento da documentação". Sustenta que a concessão de prazo para regularização dos documentos apresentados está expressamente prevista na legislação de regência, que foi descumprida pela Autoridade Administrativa (ID 41361319).

Contrrazões apresentadas (ID 41361324).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação impessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente inabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Medida Provisória nº 612, de 04.04.2013, estabeleceu que o despacho aduaneiro de bens procedentes do exterior ou a ele destinados, inclusive de bagagem de viajantes e de remessas postais ou encomendas internacionais, a armazenagem desses bens, e a realização de atividades conexas a sua movimentação e guarda sob controle aduaneiro, serão realizados em locais e recintos alfandegados; ainda, autorizou a Secretaria da Receita Federal a habilitar para tal fim estabelecimentos empresariais privados, que uma vez habilitados passariam a ser conhecidos como **Centros Logísticos e Industriais Aduaneiros - CLIA** (art. 2º, IV e § 2º).

A autora, ora apelante, formalizou o seu Requerimento de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA em 27.05.2013. Quase um ano após, diante da inércia da Administração, ingressou com ação ordinária (nº 0001852-70.2014.403.6104, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santos/SP), na qual obteve decisão em antecipação de tutela para determinar que a ré apreciasse o requerimento formulado, no prazo de trinta dias. Em cumprimento a tal decisão, a Alfândega do Porto de Santos/SP deu prosseguimento ao processo administrativo; todavia, o requerimento foi indeferido diante da perda da eficácia da MP nº 612/2013.

A fim de afastar tal decisão, ingressou com nova ação (nº 0005763-90.2014.403.6104, distribuída à 2ª Vara Federal de Santos/SP), da qual desistiu diante da publicação do Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1609/2014, que determinava fosse dado andamento aos pedidos de CLIA independentemente da caducidade da Medida Provisória em questão.

Não obstante, a Autoridade Administrativa não conheceu do recurso então interposto, com fulcro no Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, uma vez que teria ocorrido concomitância de instâncias. Dessa decisão apresentou a autora novo recurso administrativo, igualmente não conhecido, o que deu ensejo a presente ação.

Busca, aqui, ver afastado o Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, para que a Administração dê continuidade ao processo administrativo nº 11128.726192/2013-91, reconhecendo-se, ainda, a possibilidade de regularização da documentação apresentada. Apenas o primeiro pedido foi julgado procedente.

Pugna a autora, neste apelo, enfim, pelo reconhecimento de seu direito de regularizar a documentação apresentada no bojo do procedimento administrativo em questão.

Sem razão, contudo, a autora/apelante.

A Medida Provisória nº 612/2013 não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia em 01.08.2013, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49/2013.

Ou seja, antes da decisão da Comissão de Alfandegamento quanto ao pedido de habilitação apresentado pela autora, a Medida Provisória que autorizou a Receita Federal a habilitar recintos alfandegados privados perdeu a eficácia, de modo que **nenhuma relação jurídica** foi constituída entre a autora e a União no prazo de vigência da Medida Provisória. Em outros termos: quando esgotado o prazo de vigência da MP nº 612, a autora tinha apenas *expectativa* de análise de seu pedido de habilitação.

O Congresso Nacional não editou o decreto legislativo a que se refere o § 3º do art. 62 da Constituição Federal, ou seja, não regulamentou as relações jurídicas decorrentes da MP. Não obstante, tal fato não determina a aplicação do § 11 do referido dispositivo ao caso em debate.

Sim, pois, nos termos do § 11 do art. 62 da Carta Magna, não editado o decreto legislativo após sessenta dias da rejeição ou perda da eficácia da MP, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". É dizer: apenas as relações jurídicas efetivamente constituídas sob a égide da MP conservar-se-ão por ela regidas e, aliás, não se sabe ainda o alcance temporal do § 11 do art. 62 - se a MP regularia as relações jurídicas apenas no período de sua vigência ou se teria efeitos prospectivos - pois a questão é objeto da ADPF nº 84/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O que importa é que, no caso, **não há relação jurídica constituída** em relação à autora na vigência da Medida Provisória nº 612/2013. O que existiu foi apenas uma *expectativa jurídica*, que se esvaiu com a perda da eficácia da medida provisória.

Portanto, é manifestamente impropriedade a pretensão de que a autoridade impetrada vá **além de uma resposta** ao processo administrativo, mas que analise os documentos apresentados e as condições de admissibilidade do pedido de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA e, mais, conceda prazo para regularização de documentos.

É certo que mesmo diante da superveniente perda da eficácia da Medida Provisória nº 612/2013, a autora tem direito a **uma resposta** do Poder Público, qualquer que seja, especialmente sob o pálio do art. 5º, XXXIII (todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular) e XXIV, b (são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal) da Constituição.

O que não pode ocorrer é que o administrado, que precisa de uma manifestação administrativa para tratar de seus interesses, seja mantido num "limbo" em que nada lhe é respondido.

No entanto, o direito de resposta não impõe que a Administração Pública analise o requerimento administrativo **da forma como a autora entende que deva ser analisado**. Não lhe é dado ditar regras para o Poder Público, para que ele atue no seu exclusivo interesse.

Como já foi destacado alhures, a Administração Pública **deu uma resposta ao pleito**, inferindo-o, pois, "à época da vigência da Medida Provisória nº 612/13 o interessado não satisfazia as exigências técnicas e operacionais contidas nos atos normativos editados pela Receita Federal". Ou seja, a omissão, que era a falta de decisão do processo administrativo, foi suprimida.

Por tudo o que já foi exposto acerca da inaplicabilidade do § 11 do art. 62 ao caso em tela, não há nada que obrigue a Autoridade Administrativa a reanalisar o pedido de habilitação da autora e menos ainda **reabrir a instrução processual** para que a parte regularize a documentação apresentada.

Ora, se a Medida Provisória nº 612/2013 perdeu a eficácia, **nenhuma relação jurídica poderá ser constituída após o termo final de sua vigência**, de modo que a análise pretendida pela autora é impossível e de nenhuma utilidade.

No sentido do exposto e para corroborar, colaciono precedente desta Sexta Turma em caso análogo ao presente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 320/2006. "CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA". MP REJEITADA PELO SENADO. EFEITOS. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. ART. 62, §§ 3º E 11/CF. REQUERIMENTO DE LICENÇA NÃO EXAMINADO NA VIGÊNCIA DA MP. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA CONSTITUÍDA. OMISSÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Requerimento para operar como Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA, nos moldes das inovadoras regras veiculadas pela Medida Provisória nº 320, de 24 de Agosto de 2006, vigente à época. 2. MP rejeitada pelo Senado Federal, por meio do Ato Declaratório nº 1 de 2006 (DOU 15.12.2006), antes da análise do pedido de licença formulado pela autora. 3. A medida provisória rejeitada perde eficácia desde a sua edição, incumbindo ao Congresso Nacional a disciplina das "relações jurídicas constituídas e decorrentes" do ato normativo expungido do ordenamento. Não exercida essa competência pela Constituição. 4. A regra constitucional é a resguardar as relações jurídicas que, além de decorrerem de atos praticados na vigência da medida provisória, foram "constituídas" durante o período vigorante do ato normativo. Abriga, assim, tão somente as relações devidamente aperfeiçoadas sob a égide da MP, ou seja, aquelas iniciadas e concluídas entre os termos de sua vigência. 5. Na hipótese, não ficou caracterizada a formação de relação jurídica constituída entre a impetrante e a União, pois, ainda no prazo de que dispunha a Administração para analisar o requerimento, sobreveio a rejeição do ato normativo no qual se fundamentava o pedido de licença. 6. Inocorrência de omissão da autoridade administrativa, tampouco de desrespeito aos prazos previstos para exame do pleito. Requerimento formulado pela impetrante desacompanhado das informações e documentação necessárias. Ausência de direito líquido e certo tutelável na via mandamental. 7. Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0003195-45.2007.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Na mesma toada, os julgados da C. Quarta Turma desta Corte e do E. TRF 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). MEDIDA PROVISÓRIA 320/2006 REJEITADA PELO SENADO FEDERAL. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. ART. 62, §§ 3º E 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. RECURSO IMPROVIDO. - O cerne da controvérsia submetida a exame gira em torno da possibilidade de requerimento formulado na vigência da Medida Provisória nº 320/2006, posteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional, ser analisado pela Receita Federal nos termos do referido diploma normativo, seja em decorrência da suposta omissão da autoridade administrativa ou do comando contido no artigo 62, § 11, da Constituição Federal. - Descabida a alegação de omissão da autoridade administrativa, quanto à inobservância dos prazos previstos na legislação para análise do pedido. A teor do artigo 9º da MP nº 320/2006, a SRF tem prazo de 60 dias, a contar do pedido devidamente instruído, para concluir o requerimento de licença para exploração de CLIA. - Na hipótese, verifica-se que o requerimento da apelante protocolado perante a SRF não veio acompanhado da documentação pertinente. Tanto que o pedido inicial, protocolado sob o nº 10314.009164/2006-16, em 01/09/2006 (fls. 81/83) foi complementado em 27/10/2006 (fls. 84/89), data a partir da qual o prazo de 60 dias começaria a fluir. - A Medida Provisória 320/2006 foi rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, mediante o Ato Declaratório nº 1, de 14.12.2006, publicado no DOU de 15.12.2006, em razão da ausência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. - O prosseguimento do pleito tornou-se impossível por falta de fundamentação legal e não por omissão da autoridade aduaneira. - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 32, ao artigo 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal, preceituam que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por Decreto Legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. Caso o Congresso não exerça essa competência, as mencionadas relações jurídicas constituídas e decorrentes da medida provisória permanecerão regidas pelas suas disposições. - No caso, não há relações jurídicas constituídas. A parte autora não obteve a licença de exploração durante o período em que a Medida Provisória nº 320/2006 vigorou, não tendo sido finalizado o procedimento administrativo respectivo. - O mero protocolo de requerimento para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA na vigência da Medida Provisória traduz-se em mera expectativa de direito, consubstanciada na possibilidade de vir a obter a outorga de licença para explorar recinto alfandegado nos termos do referido regime, caso fossem atendidas todas as exigências e requisitos operacionais e técnicos veiculados na MP nº 320/2006 e demais Portarias regulamentadoras editadas pela Secretaria da Receita Federal. - Inexiste ato jurídico perfeito, vale dizer, não restou devidamente aperfeiçoada a pretensão da empresa sob a égide da Medida Provisória referida. Há, repito, em favor da parte demandante, simples expectativa de direito, que não enseja a aplicação das normas acima aludidas, tampouco ofensa ao princípio da isonomia frente a outras empresas que, efetivamente, obtiveram a licença pleiteada. - Apelação improvida. (AMS 00165053620074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). EXPIRAÇÃO DO PRAZO DA ESPÉCIE LEGISLATIVA. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 32/2001, o regramento das medidas provisórias passou a ostentar novas diretrizes, dentre elas, afigura-se a previsão encartada no parágrafo 3º do art. 62, da Constituição Federal, a dispor que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. 2. Consta, ainda, no parágrafo 11º, do art. 62, da Carta Magna, que não editado o decreto legislativo a que se refere o parágrafo 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. 3. Sucede que, na hipótese, inexistiu relação jurídica constituída durante a vigência da Medida Provisória nº 612/2013, cujo termo final ocorreu em 01.08.2013, constatando-se que durante esse interregno apenas houve o protocolo por parte da recorrente de pedido de reconhecimento de admissibilidade de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA -, cuja decisão não restou publicada até o marco temporal acima mencionado, o que resulta na inexistência de direito à conclusão do procedimento, com o respectivo fornecimento da licença. 4. Apelação desprovida. (AC 08039334420134058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gungel de Faria, TRF5 - Terceira Turma.)

A remessa necessária também não merece provimento.

Como já me manifestei no agravo de instrumento nº 50011011-27.2018.4.03.0000, é indevida a aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 7/2014 ao presente caso, ainda mais em caráter subsidiário. A uma, porque, conforme as regras de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. A duas, pois, a ação judicial proposta pela autora (ação ordinária nº 0005763-90.2014.403.6104) tinha por objeto justamente o reconhecimento da viabilidade da discussão administrativa do tema (pedido de obtenção de licença para operação de CLIA apresentados durante a vigência da MP nº 612/2013) que, após, foi reconhecido pela própria Fazenda Nacional e ratificado pela Nota n. 15/2015 da COANA - Coordenação-Geral da Administração Aduaneira.

Assim, é incongruente reconhecer o direito de prosseguimento dos pedidos de obtenção de licença para exploração de CLIAS (Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1609/2014, de 26/09/14) para, incontinenti, dizer que deixará de apreciar tal pedido administrativamente porque ao discutir a matéria no âmbito judicial, o agravado renunciou à via administrativa, com supedâneo em ato normativo, ainda mais, como no caso, aplicado extensivamente.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a autora/apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JUCÉLIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ELISA MOSCHEN - ES15429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 8/5/2018 por JUCÉLIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com vistas à concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 12.190/10, desde a data do requerimento administrativo (29/5/2017), por ser portador da Síndrome da Talidomida, bem como à indenização por danos morais no montante de R\$ 400.000,00.

Afirma ser portador da Síndrome da Talidomida, razão pela qual, em 29/05/2017, fez pedido de pensão especial junto ao INSS (benefício nº 182.879.299-0), o qual foi indeferido após análise do processo, sob o fundamento da ausência de comprovação de deficiência física decorrente do uso da talidomida.

Alega que embora tenha nascido em 13/07/1997, fora da época do desastre da talidomida (que se deu nas décadas de 50/60) a medicação continuou sendo utilizada no país para tratamento de diversas doenças, sendo distribuída nos postos de saúde, existindo a possibilidade de que essa medicação seja fornecida para terceiros, já que crianças continuam nascendo sem braços e sem pernas, provavelmente vítimas da automedicação.

Ressalta que nasceu sem os membros superiores e inferiores (focomelia), deficiências encontradas na Síndrome da Talidomida, sendo que não possui outros casos na família, o que descarta a suspeita de transmissão genética.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita.

Contestação do INSS. Argui, preliminarmente, a necessidade de litisconsórcio com a União, responsável financeira por eventual indenização que venha a ser deferida. No mérito, ressalta a inexistência de comprovação da Síndrome da Talidomida, pois o ano de nascimento do autor demonstra que ele não é vítima da referida medicação. Afirma que no processo administrativo o autor não demonstrou possuir as características da doença; não juntou nenhum exame médico que demonstre que sua deficiência decorreu do uso da talidomida na gestação, e não da malformação congênita dos membros superiores; sequer comprovou com documentos idôneos que sua genitora, durante a fase de gestação teria utilizado substância que contivesse talidomida em sua composição (não há laudo ou receituário contemporâneo ao período). Alega a ausência de comprovação da dependência (incapacidade para o trabalho, deambulação, higiene pessoal e alimentação) resultante da deformidade física.

Foi apresentada réplica.

O Juízo *a quo* determinou a realização de laudo pericial.

Foi juntado aos autos o laudo médico pericial.

Manifestação das partes, sendo que o autor requereu tutela de urgência a fim de que haja a imediata implantação do benefício previdenciário.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O INSS apresentou nova contestação e a parte autora requereu o desentranhamento da peça, tendo em vista a repetição do ato.

A r. sentença proferida em 5/6/2019 determinou o desentranhamento da segunda contestação apresentada pelo INSS; rejeitou a questão preliminar atinente ao litisconsórcio passivo com a União e, no mérito, **julgou improcedente a ação**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, devendo ser observado o deferimento da gratuidade de justiça.

O autor apresentou apelação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoador de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso permite solução monocrática.

Realizado exame pericial no âmbito do INSS, a conclusão da Junta Médica foi a de que "*as alterações físicas apresentadas pelo requerente não são compatíveis com o aspecto da Síndrome da Talidomida*" (ID 89962603, fls. 28).

Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, o *expert* nomeado pelo Juízo concluiu que as malformações apresentadas pelo autor podem ser causadas por várias condições patológicas, incluindo o uso da talidomida pela gestante; todavia, não há elementos suficientes para que se possa afirmar categoricamente que a deformidade do autor seja decorrente da utilização da referida droga por sua genitora durante a gravidez. Além disso, na ocasião da gestação do autor/apelante, era proibida a utilização da talidomida por mulheres grávidas.

Confira-se:

"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, conclui-se que o periciando é portador de múltiplas malformações dos membros superiores e inferiores compatíveis com uma focomelia, situação em que segmentos das extremidades estão ausentes, podendo ser proximais ou distais.

Existem diversas condições patológicas que podem cursar com as malformações apresentadas pelo reclamante, sendo a mais conhecida o uso de talidomida pela gestante, que sabidamente pode provocar malformações esqueléticas.

A comprovação etiológica das malformações somente poderia ser estabelecida através da análise do prontuário de sua mãe durante sua gestação, para se averiguar o uso da talidomida.

Resalta-se que o periciando é nascido no ano de 1986, ocasião em que o uso da talidomida por gestantes já se encontrava terminantemente proibido".

Portanto, do acervo probatório coligido aos autos, conclui-se pela ausência de comprovação do nexa causal entre a deficiência física do autor e o aventado – frise-se: não demonstrado – uso do fármaco talidomida por sua genitora.

Constitui entendimento desta Corte:

"Evidencia-se do conjunto probatório que, a par de as manifestações dos médicos não serem conclusivas, restaram infirmadas pelo fato de que a Talidomida foi oficialmente banida em 1964 e o tratamento da Hanseníase a que a genitora da autora (nascida em 29/10/76) se submeteu ocorreu dez anos depois, em 1974. Assim, à falta de demonstração cabal de que o medicamento foi efetivamente utilizado, deve prevalecer o entendimento da sentença".

(TRF3, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088764 - 0009371-43.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, j. 18/12/2018, e-DJF3 22/01/2019)

"Vênias todas, não restou aos autos comprovado que a má-formação congênita a que submetida o polo privado decorreu do uso da talidomida, este o crucial elo ao deferimento do especial pensionamento, restando impropriedade a sua postulação. Precedentes".

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

"Pairam sobre os autos cabais incertezas acerca da origem da má formação que acomete o polo autor, vez que possível tenha sido causada por algum problema genético sem qualquer relação com a talidomida, de modo que o pleito de pensão almejado, para o seu êxito, na forma da Lei 7.070/82, deveria ser revestido de comprovação de nexa de causalidade entre o uso do fármaco talidomida e o conseqüente resultado de deficiência a que submetida a parte privada".

(TRF3, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2057255 - 0012136-32.2012.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, j. 16/10/2017, e-DJF3 30/10/2017)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000587-57.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: CLELIA APARECIDA GONCALVES AVANTE CARDOSO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO CARDOSO JUNIOR - SP323417-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 3/4/2019 em mandado de segurança que **concedeu parcialmente a ordem** para determinar à autoridade coatora que aprecie, no prazo de 5 dias, o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade urbana (NB nº 351649682), protocolizado em 21/1/2019.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoador de criação de meios de agilitar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se da documentação carreada aos autos que a autora ingressou com o requerimento de aposentadoria por idade perante à Gerência Executiva de Bauru no dia 21/1/2019, sendo que até a propositura do presente *writ* – portanto, há mais de 30 dias – se encontra no aguardo de apreciação e decisão.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. *Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*
2. *Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*
3. *Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*
4. *Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*
5. *Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*
6. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*
7. *Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*
8. *Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a prevenção de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*
9. *No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*
10. *Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*
11. *Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*
12. *Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*
13. *Reexame necessário não provido.*

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005567-17.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: DENAIR GIMENES PRADO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 11/2/2019 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** para determinar à autoridade coatora que aprecie, no prazo de 10 dias, o pedido administrativo de benefício de aposentadoria por idade rural, protocolizado em 16/4/2018.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está coarctada os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, *tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, *“despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis”* (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se da documentação carreada aos autos que a autora ingressou com o requerimento de aposentadoria por idade rural perante à Agência do INSS de Campo Grande/MS no dia 16/4/2018, sendo que até a propositura do presente *writ* – portanto, há mais de 3 meses – se encontra no aguardo de apreciação e decisão.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o *retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial*.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. *Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

2. *Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

3. *Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

4. *Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

5. *Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

6. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

7. *Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

8. *Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

9. *No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

10. *Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

11. *Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

12. *Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

13. *Reexame necessário não provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002448-24.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO FRANCOSO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação no mandado de segurança em que se objetiva a concessão de segurança a fim de obrigar a autoridade impetrada que proceda à análise de requerimento de revisão de benefício previdenciário.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que analise e decida o pedido de revisão de benefício protocolado sob n. 1763229684, em 15/03/2019, no prazo de trinta dias, a contar da ciência da sentença, sob pena de imposição de multa cominatória equivalente a um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso em favor do impetrante. Sem honorários e sem custas.

O INSS apelou requerendo seja reformada a sentença para denegar a segurança. Caso confirmada a sentença, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG. Recurso respondido.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A sentença não merece reparos.

A análise e o deferimento não tem por consequência a falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental e a verificação da mora administrativa.

Mutatis mutandis, este Tribunal apresenta jurisprudência na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.- A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.- É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do RESp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.- Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/5) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente- Recurso de apelação a que se dá provimento.

(AMS 00008412420154036119/ TRF3 - QUARTA TURMA/ DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO DE APRECIACÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Informado, nos autos, pela PFN que "a Receita Federal analisou conclusivamente o pedido formulador, com decisão proferida em 11/02/2015 e intimação do contribuinte" (...) "a vista da sentença de procedência que fixa prazo de 30 dias para análise do pleito administrativo, e da circunstância fática acima descrita, bem como do RESP 1.138.260/RS, art. 14, §1º, Lei n. 12.016/209 (sic), c/c art. 475, I, §3º, CPC, é a presente para manifestar-se ciente da decisão de fls, por não se vislumbrar interesse processual para interposição do recurso de apelação" (f. 96/v), o que justificou a subida dos autos à Corte apenas pela via do reexame necessário. 2. A inviabilidade da reforma da sentença é manifesta, pois liminar e sentença estão em plena conformidade com a jurisprudência pacífica, firmada a propósito da aplicação do artigo 24 da Lei 11.457/2007, em casos que tais. 3. Não cabe, pois e tampouco, declarar prejudicada a impetração, pois as decisões provisórias, que levaram à revisão, prática ou correção do ato impetrado pela autoridade fiscal, exigem seu exame e confirmação, pela Corte, para tornar definitiva a solução da controvérsia e da causa. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00202550220144036100/ TRF3 - TERCEIRA TURMA/ DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE LAUDÊMIO E ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS - APRECIACÃO DO PEDIDO - PRAZO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA- CONCESSÃO PARCIAL DE SEGURANÇA. I - Não há que se falar em perda de objeto, uma vez que a definitiva conclusão do pedido administrativo ocorreu somente após o deferimento da liminar. II - O artigo 24 da Lei n.º 9.784/99 estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo. III - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período superior ao prazo legal sem a necessária apreciação. III - Diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedido ou não o pedido de revisão do valor de laudêmio. IV - Afastada a carência da ação. Confirmação da liminar de fls. 37/38. V - Recurso parcialmente provido.

(AMS 00093390620144036100/ TRF3 - SEGUNDA TURMA/ DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

Quanto ao mérito, a mora administrativa comprova-se a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido de concessão do benefício previdenciário e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância a justificar a demora, sobretudo diante do caráter alimentar do pleito.

Consequentemente, é manifesta a violação ao princípio da razoável duração do processo, aqui delimitado pelo art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, pelo art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91.

Colaciona-se jurisprudência pátria no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode alongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(REOMS 00017748220154036123/ TRF3 - NONA TURMA/ JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016)

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. II - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. III - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. IV - A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. V - Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. VI - Remessa Oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.

(AMS 00031674020044036119/ TRF3 - DÉCIMA TURMA/ DES. FED. WALTER DO AMARAL / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Administração não está, segundo a jurisprudência, submetido ao instituto da decadência, porquanto seus efeitos se verificam continuamente, ou seja, a cada dia que a administração deixa de agir. 2. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 3. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 4. Inobstante, na hipótese dos autos, restou caracterizada a perda de objeto, por superveniente falta de interesse de agir, uma vez que, consoante se vê das informações prestadas às fls. 21, o pedido restou indeferido ao argumento de que os valores informados não constavam do CNIS, razão do arquivamento do pedido de revisão. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e do NCPC/2015, em seu artigo 485, VI. 6. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 0002162-37.2013.4.01.3301/ TRF 1 - 01ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA / e-DJF1 DATA:26/09/2016)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. EXCESSO INJUSTIFICADO. ILEGALIDADE. 1. O prazo para análise e decisão em processo administrativo submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Comprovado o excesso injustificado na conclusão do processo administrativo resta caracterizada a ilegalidade a autorizar a concessão da segurança. (TRF4 5006248-60.2015.404.7100, Sexta Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 24/09/2015)

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, nego provimento à apelação e confirmo os termos da r. sentença.

Comunique-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DEICMAR ARMAZENAGEM E DISTRIBUIÇÃO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a continuidade do processo administrativo nº 11128.726192/2013-91, com a possibilidade de regularização da documentação apresentada, afastando-se a incidência ao caso do Parecer Normativo Cosit nº 7/2014.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação para "assegurar o direito da autora ao prosseguimento do processo administrativo nº 11128.726192/2013-91 até o julgamento do mérito do pedido". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Sentença sujeita a remessa necessária (ID 41361316).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que a r. sentença merece reforma quanto ao pedido de regularização dos documentos apresentados no bojo do processo administrativo em questão. Afirma não se tratar de "reaberta instrução processual", mas de assegurar seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Alega que a documentação foi indeferida em fase recursal, sem que lhe fosse oportunizado tanto o contraditório quanto o duplo grau de jurisdição. Defende que após a determinação judicial para que fosse dado regular andamento ao processo administrativo, afastando-se os efeitos do Parecer COSIT nº 7/2014, "deveria ter reiniciado de onde parou – ou seja, na 1ª Instância administrativa, com a análise minuciosa de todo o contraponto ao indeferimento da documentação". Sustenta que a concessão de prazo para regularização dos documentos apresentados está expressamente prevista na legislação de regência, que foi descumprida pela Autoridade Administrativa (ID 41361319).

Contrarrazões apresentadas (ID 41361324).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuciosa que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Medida Provisória nº 612, de 04.04.2013, estabeleceu que o despacho aduaneiro de bens procedentes do exterior ou a ele destinados, inclusive de bagagem de viajantes e de remessas postais ou encomendas internacionais, a armazenagem desses bens, e a realização de atividades conexas a sua movimentação e guarda sob controle aduaneiro, serão realizados em locais e recintos alfandegados; ainda, autorizou a Secretaria da Receita Federal a habilitar para tal fim estabelecimentos empresariais privados, que uma vez habilitados passariam a ser conhecidos como **Centros Logísticos e Industriais Aduaneiros - CLIA** (art. 2º, IV e § 2º).

A autora, ora apelante, formalizou o seu Requerimento de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA em 27.05.2013. Quase um ano após, diante da inércia da Administração, ingressou com ação ordinária (nº 0001852-70.2014.403.6104, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santos/SP), na qual obteve decisão de tutela para determinar que a ré apreciasse o requerimento formulado, no prazo de trinta dias. Em cumprimento a tal decisão, a Alfândega do Porto de Santos/SP deu prosseguimento ao processo administrativo; todavia, o requerimento foi indeferido diante da perda da eficácia da MP nº 612/2013.

A fim de afastar tal decisão, ingressou com nova ação (nº 0005763-90.2014.403.6104, distribuída à 2ª Vara Federal de Santos/SP), da qual desistiu diante da publicação do Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1609/2014, que determinava fosse dado andamento aos pedidos de CLIA independentemente da caducidade da Medida Provisória em questão.

Não obstante, a Autoridade Administrativa não conheceu do recurso então interposto, com fulcro no Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, uma vez que teria ocorrido concomitância de instâncias. Dessa decisão apresentou a autora novo recurso administrativo, igualmente não conhecido, o que deu ensejo a presente ação.

Busca, aqui, ver afastado o Parecer Normativo COSIT nº 7/2014, para que a Administração dê continuidade ao processo administrativo nº 11128.726192/2013-91, reconhecendo-se, ainda, a possibilidade de regularização da documentação apresentada. Apenas o primeiro pedido foi julgado procedente.

Pugna a autora, neste apelo, enfim, pelo reconhecimento de seu direito de regularizar a documentação apresentada no bojo do procedimento administrativo em questão.

Sem razão, contudo, a autora/apelante.

A Medida Provisória nº 612/2013 não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia em 01.08.2013, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49/2013.

Ou seja, antes da decisão da Comissão de Alfandagem quanto ao pedido de habilitação apresentado pela autora, a Medida Provisória que autorizou a Receita Federal a habilitar recintos alfandegados privados perdeu a eficácia, de modo que **nenhuma relação jurídica** foi constituída entre a autora e a União no prazo de vigência da Medida Provisória. Em outros termos: quando esgotado o prazo de vigência da MP nº 612, a autora tinha apenas *expectativa* de análise de seu pedido de habilitação.

O Congresso Nacional não editou o decreto legislativo a que se refere o § 3º do art. 62 da Constituição Federal, ou seja, não regulamentou as relações jurídicas decorrentes da MP. Não obstante, tal fato não determina a aplicação do § 11 do referido dispositivo ao caso em desate.

Sim, pois, nos termos do § 11 do art. 62 da Carta Magna, não editado o decreto legislativo após sessenta dias da rejeição ou perda da eficácia da MP, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". É dizer: apenas as relações jurídicas **efetivamente constituídas** sob a égide da MP conservar-se-ão por ela regidas e, aliás, não se sabe ainda o alcance temporal do § 11 do art. 62 - se a MP regularia as relações jurídicas apenas no período de sua vigência ou se teria efeitos prospectivos - pois a questão é objeto da ADPF nº 84/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O que importa é que, no caso, **não há relação jurídica constituída** em relação à autora na vigência da Medida Provisória nº 612/2013. O que existiu foi apenas uma *expectativa jurídica*, que se esvaiu com a perda da eficácia da medida provisória.

Por tanto, é manifestamente improcedente a pretensão de que a autoridade impetrada vá **além de uma resposta** ao processo administrativo, mas que analise os documentos apresentados e as condições de admissibilidade do pedido de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA e, mais, conceda prazo para regularização de documentos.

É certo que mesmo diante da superveniente perda da eficácia da Medida Provisória nº 612/2013, a autora tem direito a **uma resposta** do Poder Público, qualquer que seja, especialmente sob o pálio do art. 5º, XXXIII (todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular) e XXIV, b (são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal) da Constituição.

O que não pode ocorrer é que o administrado, que precisa de uma manifestação administrativa para tratar de seus interesses, seja mantido num "limbo" em que nada lhe é respondido.

No entanto, o direito de resposta não impõe que a Administração Pública analise o requerimento administrativo **da forma como a autora entende que deva ser analisado**. Não lhe é dado ditar regras para o Poder Público, para que ele atue no seu exclusivo interesse.

Como já foi destacado alhures, a Administração Pública **deu uma resposta ao pleito**, indeferindo-o, pois, "à época da vigência da Medida Provisória nº 612/13 o interessado não satisfazia as exigências técnicas e operacionais contidas nos atos normativos editados pela Receita Federal". Ou seja, a omissão, que era a falta de decisão do processo administrativo, foi suprimida.

Por tudo o que já foi exposto acerca da inaplicabilidade do § 11 do art. 62 ao caso em tela, não há nada que obrigue a Autoridade Administrativa a reanalisar o pedido de habilitação da autora e menos ainda **reabrir a instrução processual** para que a parte regularize a documentação apresentada.

Ora, se a Medida Provisória nº 612/2013 perdeu a eficácia, **nenhuma relação jurídica poderá ser constituída após o termo final de sua vigência**, de modo que a análise pretendida pela autora é impossível e de nenhuma utilidade.

No sentido do exposto e para corroborar, colaciono precedente desta Sexta Turma em caso análogo ao presente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 320/2006. "CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA". MP REJEITADA PELO SENADO. EFEITOS. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. ART. 62, §§ 3º E 11/CF. REQUERIMENTO DE LICENÇA NÃO EXAMINADO NA VIGÊNCIA DA MP. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA CONSTITUÍDA. OMISSÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Requerimento para operar como Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA, nos moldes das inovadoras regras veiculadas pela Medida Provisória nº 320, de 24 de Agosto de 2006, vigente à época. 2. MP rejeitada pelo Senado Federal, por meio do Ato Declaratório nº 1 de 2006 (DOU 15.12.2006), antes da análise do pedido de licença formulado pela autora. 3. A medida provisória rejeitada perde eficácia desde a sua edição, incumbindo ao Congresso Nacional a disciplina das "relações jurídicas constituídas e decorrentes" do ato normativo expungido do ordenamento. Não exercida essa competência pelo Congresso, as relações jurídicas "constituídas e decorrentes" da medida provisória permanecerão regidas pelas suas disposições. Inteligência do art. 62, §§ 3º e 11, da 4. O objetivo da regra constitucional é a resguardar as relações jurídicas que, além de decorrerem de atos praticados na vigência da medida provisória, foram "constituídas" durante o período vigorante do ato normativo. Abriga, assim, tão somente as relações devidamente aperfeiçoadas sob a égide da MP, ou seja, aquelas iniciadas e concluídas entre os termos de sua vigência. 5. Na hipótese, não ficou caracterizada a formação de relação jurídica constituída entre a impetrante e a União, pois, ainda no prazo de que dispunha a Administração para analisar o requerimento, sobreveio a rejeição do ato normativo no qual se fundamentava o pedido de licença. 6. Inocorrência de omissão da autoridade administrativa, tampouco de desrespeito aos prazos previstos para exame do pleito. Requerimento formulado pela impetrante desacompanhado das informações e documentação necessária. Ausência de direito líquido e certo tutelável na via mandamental. 7. Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0003195-45.2007.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

Na mesma toada, os julgados da C. Quarta Turma desta Corte e do E. TRF 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). MEDIDA PROVISÓRIA 320/2006 REJEITADA PELO SENADO FEDERAL. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. ART. 62, §§ 3º E 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. RECURSO IMPROVIDO. - O cerne da controvérsia submetida a exame gira em torno da possibilidade de requerimento formulado na vigência da Medida Provisória nº 320/2006, posteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional, ser analisado pela Receita Federal nos termos do referido diploma normativo, seja em decorrência da suposta omissão da autoridade administrativa ou do comando contido no artigo 62, § 11, da Constituição Federal. - Descabida a alegação de omissão da autoridade administrativa, quanto à inobservância dos prazos previstos na legislação para análise do pedido. A teor do artigo 9º da MP nº 320/2006, a SRF tem prazo de 60 dias, a contar do pedido devidamente instruído, para concluir o requerimento de licença para exploração de CLIA. - Na hipótese, verifica-se que o requerimento da apelante protocolado perante a SRF não veio acompanhado da documentação pertinente. Tanto que o pedido inicial, protocolado sob o nº 10314.009164/2006-16, em 01/09/2006 (fls. 81/83) foi complementado em 27/10/2006 (fls. 84/89), data a partir da qual o prazo de 60 dias começaria a fluir. - A Medida Provisória 320/2006 foi rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, mediante o Ato Declaratório nº 1, de 14.12.2006, publicado no DOU de 15.12.2006, em razão da ausência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. - O prosseguimento do pleito tornou-se impossível por falta de fundamentação legal e não por omissão da autoridade aduaneira. - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 32, ao artigo 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal, preceituam que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por Decreto Legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. Caso o Congresso não exerça essa competência, as mencionadas relações jurídicas constituídas e decorrentes da medida provisória permanecerão regidas pelas suas disposições. - No caso, não há relações jurídicas constituídas. A parte autora não obteve a licença de exploração durante o período em que a Medida Provisória nº 320/2006 vigorou, não tendo sido finalizado o procedimento administrativo respectivo. - O mero protocolo de requerimento para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA na vigência da Medida Provisória traduz-se em mera expectativa de direito, consubstanciada na possibilidade de vir a obter a outorga de licença para explorar recinto alfandegado nos termos do referido regime, caso fossem atendidas todas as exigências e requisitos operacionais e técnicos veiculados na MP nº 320/2006 e demais Portarias regulamentadoras editadas pela Secretaria da Receita Federal. - Inexiste ato jurídico perfeito, vale dizer, não restou devidamente aperfeiçoada a pretensão da empresa sob a égide da Medida Provisória referida. Há, repito, em favor da parte demandante, simples expectativa de direito, que não enseja a aplicação das normas acima aludidas, tampouco ofensa ao princípio da isonomia frente a outras empresas que, efetivamente, obtiveram a licença pleiteada. - Apelação improvida. (AMS 00165053620074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 .FONTE_REPUBLICACA:)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). EXPIRAÇÃO DO PRAZO DA ESPÉCIE LEGISLATIVA. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 32/2001, o regramento das medidas provisórias passou a ostentar novas diretrizes, dentre elas, afigura-se a previsão encartada no parágrafo 3º do art. 62, da Constituição Federal, a dispor que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. 2. Consta, ainda, no parágrafo 11º, do art. 62, da Carta Magna, que não editado o decreto legislativo a que se refere o parágrafo 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por elas regidas. 3. Sucede que, na hipótese, inexistiu relação jurídica constituída durante a vigência da Medida Provisória nº 612/2013, cujo termo final ocorreu em 01.08.2013, constatando-se que durante esse interregno apenas houve o protocolo por parte da recorrente de pedido de reconhecimento de admissibilidade de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA -, cuja decisão não restou publicada até o marco temporal acima mencionado, o que resulta na inexistência de direito à conclusão do procedimento, com o respectivo fornecimento da licença. 4. Apelação desprovida. (AC 08039334420134058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma.)

A remessa necessária também não merece provimento.

Como já me manifestei no agravo de instrumento nº 5001011-27.2018.4.03.0000, é indevida a aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 7/2014 ao presente caso, ainda mais em caráter subsidiário. A uma, porque, conforme as regras de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. A duas, pois, a ação judicial proposta pela autora (ação ordinária nº 0005763-90.2014.403.6104) tinha por objeto justamente o reconhecimento da viabilidade da discussão administrativa do tema (pedido de obtenção de licença para operação de CLIA apresentados durante a vigência da MP nº 612/2013) que, após, foi reconhecido pela própria Fazenda Nacional e ratificado pela Nota n. 15/2015 da COANA – Coordenação-Geral da Administração Aduaneira.

Assim, é incongruente reconhecer o direito de prosseguimento dos pedidos de obtenção de licença para exploração de CLIAS (Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1609/2014, de 26/09/14) para, incontinenti, dizer que deixará de apreciar tal pedido administrativamente porque ao discutir a matéria no âmbito judicial, o agravado renunciou à via administrativa, com supedâneo em ato normativo, ainda mais, como no caso, aplicado extensivamente.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a autora/apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016297-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA - SP160465
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO contra a decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança pelo qual o impetrante pretende anular o procedimento fiscal e o Termo de Verificação Fiscal nº 08.1.96.00-2015-00560 e, consequentemente a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal nº 5002498- 78.2018.4.03.6128.

No mandado de segurança originário sustenta o impetrante, ora agravante, que é contribuinte do imposto sobre a renda de pessoa física e que foi lavrado contra si Termo de Início de Fiscalização relativamente a sua declaração de imposto de renda – exercício 2013, ano base 2012, para verificação de valores constantes em sua conta corrente, tendo, na data de 07.08.2015, recebido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.96.00-2015-00560.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

Foi regularizado o presente instrumento.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 90024726 - Pág. 6). Recurso respondido.

O MPF manifestou-se pelo regular processamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

É certo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancários pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.

O Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397, e RE 601314, este com repercussão geral).

Na ocasião considerou a Corte que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Com base na LC nº 105/2001 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.

Mais recentemente, dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a "e-Financiera", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal sobre dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.

Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação e banco de dados, não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro.

Portanto, à luz da legislação em vigor, a pretensão recursal não se justifica.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010368-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DIRCEU FERRARI DE MENEZES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIRCEU FERRARI DE MENEZES

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação a fim de afastar a incidência da alíquota de 25% de Imposto de Renda sobre a importância que a autor recebe a título de previdência complementar, determinando-se a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento). Subsidiariamente, requer que se determine à instituição pagadora que deposite em juízo os valores discutidos nestes autos.

Alega a autor, em síntese, que é titular de plano de previdência complementar da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, e seus rendimentos a título de complementação de aposentadoria, a partir de outubro/2013, sofrem tributação na fonte sob a alíquota de 25%, em virtude do fato de residir no México. Aduz que não há disposição específica na legislação tributária acerca do imposto de renda sobre proventos de planos de aposentadoria percebidos por residente ou domiciliado no exterior, incidindo a regra do art. 685, I, do RIR/99, ou seja, quando os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no país, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, não tiverem tributação especificada no regulamento, incide a alíquota de 15%.

Deu à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* acolheu em parte o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar que a alíquota do imposto de renda sobre o pagamento de aposentadoria complementar do Autor não residente no Brasil, no período de outubro de 2013 a dezembro de 2016 seja de 15%, condenando a União a restituir a diferença entre a alíquota exigida 25% e a devida, no mesmo período, corrigida pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir de cada pagamento indevido. Condenou a União ao pagamento das despesas processuais, que incluem o reembolso de metade das custas adiantadas pelo autor, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 2º, do CPC, observados os limites do § 3º. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, que incluem metade das custas adiantadas pelo autor, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre a vantagem econômica auferida, na forma do art. 85, § 2º, do CPC, que corresponde à pretensão de repetição do indébito tributário de janeiro a julho de 2017, devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, como se atualiza o valor da causa também para fins de condenação na verba honorária. Após o trânsito em julgado, os valores depositados judicialmente serão transformados em pagamento definitivo.

Apelou a União arguindo que os rendimentos recebidos por não residentes no Brasil têm tributação exclusiva na fonte à alíquota de 25%. Requer o provimento do e sucessivamente, a aplicação do art. 85, §4º, II, do CPC.

Apelou a parte autora a fim de que seja parcialmente reformada a r. sentença apelada, para o fim se praticar a retenção do imposto de renda na fonte - IRRF sob a alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o pagamento de aposentadoria complementar do Apelante não residente no Brasil e, consequentemente, seja determinada a expedição de competente ofício à PREVI para que assim proceda, definitivamente, na retenção; bem como seja determinada a restituição dos valores indevidamente recolhidos, correspondentes à diferença de 10% da alíquota do imposto de renda na fonte, relativo aos últimos 5 anos. Recursos respondidos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A parte autora objetiva o reconhecimento da inexistência do Imposto de Renda na alíquota de 25% sobre os proventos de sua aposentadoria porque reside no México.

Dispõe o art. 685 do Regulamento do Imposto de Renda:

(...)

"Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 100, Lei n.º 3.470, de 1958, art. 77, Lei n.º 9.249, de 1995, art. 23, e Lei n.º 9.779, de 1999, arts. 7.º e 8.º):

I - à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, inclusive:

- a) os ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira;
- b) os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;
- c) as pensões alimentícias e os pecúlios;
- d) os prêmios conquistados em concursos ou competições;

II - à alíquota de vinte e cinco por cento:

- a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;
- b) ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 691, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, a que se refere o art. 245.

§ 1º Prevalecerá a alíquota incidente sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos residentes ou domiciliados no País, quando superior a quinze por cento (Decreto-Lei n.º 2.308, de 1986, art. 2.º, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 18).

§ 2º No caso do inciso II, a retenção na fonte sobre o ganho de capital deve ser efetuada no momento da alienação do bem ou direito, sendo responsável o adquirente ou o procurador; se este não der conhecimento, ao adquirente, de que o alienante é residente ou domiciliado no exterior.

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 18).

De fato, a alíquota incidente seria de 15%, na forma do art. 77 da Lei n.º 3.470/1958 e do art. 100 do Decreto-Lei n.º 5.844/43, *verbis*:

"Art. 28. A alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei n.º 3.740, de 28 de novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento".

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RESIDENTE NO EXTERIOR. ISENÇÃO.

1. A Lei 9.779/99, em seu artigo 7º, prevê a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física residente no exterior:

2. Por sua vez, o artigo 685, II, a, do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto sobre a Renda) prevê a alíquota de 25% incidente sobre os rendimentos, por fonte situada no Brasil, do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços de pessoa física residente no exterior:

3. Aliás, no próprio site da Receita Federal, consta a informação de que a alíquota incidente, no caso, é de 15%, e não 25%.

4. A decisão a quo, contudo, entendeu que a situação se enquadraria na hipótese de isenção tributária prevista no artigo 6º, XV, i, da Lei 7.713/88.

5. Contudo, o mencionado artigo dispõe que a isenção se aplica apenas a partir do mês em que os contribuintes completarem 65 anos de idade. Todavia, a agravada não conta com 65 anos de idade, portanto, referida isenção não é aplicável na hipótese.

6. Agravo provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579175 - 0006059-23.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFICIÁRIOS RESIDENTES NO EXTERIOR - ALÍQUOTA DE 15% - ART. 685, I, DECRETO Nº 3.000/99 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - ART. 523, § 1º, CPC. 1- Agravo retido não conhecido, visto que não foi requerido expressamente, nas razões de apelação, o seu julgamento pelo tribunal, conforme determina o § 1º do art. 523 do CPC. 2- O artigo 33 da Lei nº 9.250/95 determina a incidência do imposto de renda sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como sobre a importância correspondente ao resgate das contribuições. 3- Por sua vez, o Decreto nº 3.000/99 estabelece, em seu artigo 685, inciso I, alínea "c", que as pensões alimentícias e os pecúlios recebidos por pessoas físicas residentes no exterior serão tributados à alíquota de 15% (quinze por cento). 4- A complementação de aposentadoria possui natureza previdenciária, formando um pecúlio individualizado para cada participante do fundo de previdência privada, através das contribuições dos empregados e da aplicação de capital da patrocinadora do fundo, e que poderá ser resgatado por meio de parcelas mensais denominadas complementação de aposentadoria. 5- Segundo o disposto no art. 68 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, as contribuições do empregador a planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes. 6- Inaplicabilidade do artigo 7º da Lei nº 9.779/99 ao caso, que prevê a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) do imposto de renda para os rendimentos provenientes do trabalho e os de prestação de serviços pagos às pessoas físicas residentes no exterior. 5- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec 0008942-25.2006.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2009 PÁGINA: 432.)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BRASILEIROS RESIDENTES NO EXTERIOR - DECRETO Nº 3.000/99, ARTIGO 685, I 1. O artigo 33 da Lei nº 9.250/95 determina que os rendimentos oriundos de entidade de previdência privada sofrerão a incidência da exação do imposto sobre a renda. 2. O artigo 685, I, do Decreto 3.000/99 prescreve que os rendimentos de pecúlio recebidos por pessoa física residente no exterior será tributado sob a alíquota de 15% (quinze por cento). 3. O artigo 7º, caput da Lei nº 9.779/99 prescreve que os rendimentos provenientes do trabalho e os da prestação de serviço pagos a residentes no exterior, estarão sujeitos a incidência do imposto sobre a renda na fonte com a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento). 4. A complementação de aposentadoria não possui origem no trabalho ou prestação de serviço, possuindo natureza jurídica de pecúlio originado da aplicação de capital. 5. Sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria da BANESPREV deve incidir imposto sobre a renda, todavia nos termos do artigo 685, I do Decreto 3.000/99, ou seja sob alíquota de 15% (quinze por cento). 6. Apelação provida.

(ApCiv 0027088-51.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)

Com o advento da Lei nº 13.315/2016, que alterou a redação do artigo 7º da Lei nº 9.979/99 para incluir os rendimentos decorrentes de aposentadoria e de pensão, não existiu mais a afronta ao princípio constitucional da legalidade, motivo pelo qual a alíquota de 25% pode ser aplicada a partir de janeiro/2017 para fins de Imposto de Renda sobre o pagamento de aposentadoria complementar para contribuintes residentes/domiciliados no exterior.

Pelo exposto, **nego provimento às apelações.**

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026826-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CIRURGICA VILAR LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE REGINA DANDARO - SP127785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por CIRÚRGICA VILAR LTDA - ME em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, **rejeitou pedido o pedido de expedição de precatório complementar/suplementar para inclusão dos juros de mora e correção monetária** – sobre crédito principal -, entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício precatório (RPV) (outubro/2012 a 05-06-2018)

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“Fls. 793/794: verifico que o RPV, expedido e transmitido em 05 de junho de 2018 (fls. 709), foi pago em 30/07/2018 (fls. 711), portanto, dentro do prazo constitucional, oportunidade em que teve seus valores atualizados monetariamente seguindo os critérios de correção daquela época, conforme preceitua o artigo 100, da Constituição Federal. Logo, não há saldo remanescente a ser reclamado.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos para extinção da execução.

Int.”

Nas **razões do recurso** a agravante sustenta que a decisão recorrida é totalmente equivocada pois “*não se excute se o crédito foi pago ou não dentro do prazo constitucional, mas sim sobre o direito de incidência de juros de mora sobre o valor do crédito – relativo ao período entre a data da apresentação do cálculo de liquidação (início execução) e a data da expedição do ofício requisitório -, CONFORME JÁ RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 579.431)”.*

Não houve pedido expresso de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

D E C I S ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de ação ordinária, **deferiu a tutela de urgência** para reconhecer à autora - SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETÉ - o direito de se ver desobrigada a recolher a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, em face de sua imunidade.

Na ação originária a autora questiona a exigência do recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS diante da imunidade que goza em razão de sua qualidade de "Entidade Beneficente, sem fins lucrativos, constituída em 1898 com a finalidade específica de prestar serviços de saúde para a população", eis que reconhecida sua utilidade pública em âmbito federal, estadual e municipal, tendo também atendido às exigências estabelecidas em lei (art. 14 do CTN).

Em seu favor invoca as disposições contidas no parágrafo 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, bem como no artigo 146 do mesmo diploma legal, ressaltando o reconhecimento da imunidade tributária de entidades filantrópicas em relação ao PIS pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RGS, em sede de repercussão geral.

A análise do pleito antecipatório foi postergada para após a contestação da União. Em réplica, a autora juntou mais documentos que comprovariam até mesmo o preenchimento das exigências da Lei ordinária nº 12.101/09.

A d. juíza federal dra. Rosana Campos Pagano deferiu em parte a antecipação de tutela por considerar que "na hipótese, documentos trazidos aos autos consistentes em Estatuto Social (ID 4920395) que revela que se trata de entidade beneficente, filantrópica, sem objetivos econômicos ou de lucro; que tem por finalidade desenvolver atividades médicas, cirúrgico odontológicas e hospitalares; prestação de serviços de assistência a todos os necessitados, bem como que é vedada a percepção pelos diretores, conselheiros, associados, instituidores, benfeitores ou equivalentes de qualquer remuneração, benefício ou vantagem, por qualquer forma ou título em razão do exercício de suas funções e a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens e, ainda, que aplica integralmente suas receitas, rendas, recursos, subvenções, doações e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais; além de **Certidão de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS** (ID 11240311), **Certidões Negativas de débitos tributários** (ID 10239956, 10239957, 10240306 e 10240307), assim como **declarações do Ministério da Saúde acerca do deferimento de certificados de entidade beneficente de assistência social desde o ano de 2010** (ID 10239392, 10239395, 10239396 e 10239398), demonstram o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 29 da Lei n.º 12.101/09".

Em prosseguimento, a magistrada converteu o julgamento em diligência para que a ré se manifestasse sobre os documentos juntados pela autora.

Nas razões recursais a União Federal alega que apesar do julgamento do RE 636.941 que reconheceu que são imunes à contribuição ao PIS as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos legais (artigos 9º e 14 do CTN, art. 55 da Lei nº 8.212/91 e atualmente Lei nº 12.101/2009), verificou-se que a agravada não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento dessa imunidade.

Especificamente, sustenta a União que "é INCONTROVERSO que a Agravada não possui certificado como entidade beneficente de assistência social, bem como não INDICA QUE a prestação dos serviços se dará de forma gratuita".

Aduz ainda que a autora não comprovou que não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, que aplicam integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais e que mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (Lei nº 9.532/97).

Destaca que competia à autora colacionar com a petição inicial as provas necessárias a demonstrar o direito à imunidade sem o que o fica impossibilitado o reconhecimento do seu direito e inviabiliza a defesa da União Federal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo (ID 92931481).

Oportunizou-se a resposta.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inmutabilidade que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mutação* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sempre com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Na esteira do entendimento fixado pela Suprema Corte as entidades beneficentes de assistência social merecem ser aquinhoadas com a imunidade prevista no § 7º do art. 195 (RE 636.941, LUIZ FUX, STF).

Mas para que possam desfrutar da imunidade as entidades em tela devem obedecer, cumulativamente, aos requisitos do **art. 29 da Lei nº 12.101/2009**.

Tais requisitos são os seguintes:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Portanto, para se conceder *in itinere* o reconhecimento da imunidade reclamada a entidade deve ter feito a prova de que atende os requisitos que a lei vigente exige para que a imunidade seja reconhecida.

Não é suficiente que a pessoa jurídica se apelide de "entidade de assistência social" ou que apresente o CEBAS; outras condições ela deve ostentar para que se exima de recolher a contribuição que é exigida de todas as entidades sem fins lucrativos, salientando-se que a própria lei exige que a prestação da "assistência social" em caráter suplementar àquela prestada pela União na forma da Lei nº 8.742/93 o seja de forma **gratuita, continuada e planejada**, para os usuários e para quem deles necessitar, sem discriminação (**art. 18**).

Na espécie dos autos, os documentos que instruem a ação - *inclusive aqueles juntados posteriormente à contestação, sob os quais a União terá oportunidade de se manifestar* - evidenciam de modo suficiente a **probabilidade do direito** para os fins do art. 300 do Código de Processo Civil.

As alegações genéricas da minuta recursal não infirmam os fundamentos da decisão recorrida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020620-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FILIP ASZALOS, ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a questão a respeito da sucessão do executado falecido FILIP ASZALOS ainda não foi decidida pelo d. Juiz de Origem, suspendo o presente recurso, nos termos do artigo 313 do Código de Processo Civil.

Aguarde-se manifestação da União quanto ao regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023020-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a tutela de urgência requerida para a sustação do protesto de CDA e, consequente, a exclusão de apontamentos para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

Indefiro o pedido de concessão de tutela de urgência antecipada para suspender atos de protesto já aperfeiçoados, bem como para expedição de CND, já que tais pedidos extrapolam a competência deste juízo, devendo ser discutidos em ação própria.

Em suas razões recursais (ID 90235495), a agravante argumenta com a competência do Juízo da Execução para conhecer do pedido de suspensão dos efeitos do protesto da CDA, uma vez que sua competência não se limita o pedido principal, mas abrange todos os pedidos acessórios decorrentes do título executivo, sobretudo em razão do princípio da celeridade e economia processual. Pede a reforma da decisão, bem como a antecipação da tutela recursal, a fim de declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de sustação do título protestado e, consequentemente, suspender a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90386929).

Contrarrazões apresentadas (ID 90594386).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Descabe discussão a respeito de sustação de protesto e de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal **ante a impossibilidade de abertura de “fase instrutória” no feito executivo**.

Neste sentido, é a jurisprudência desta 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. Descabe discussão a respeito de sustação de protesto e de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo. 4. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001369-89.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019 - destaque)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA: IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Descabe discussão a respeito de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo. 2. O pleito deve ser formulado em demanda autônoma, pois o juízo da execução é incompetente para apreciação do tema, mormente em face de sua especialidade. Precedentes das Turmas da 2ª Seção. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008466-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. FAZENDA NACIONAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CND. AUSÊNCIA DE PLEITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não cabe ao Juízo de origem a expedição de ofício à Fazenda Nacional para informar que o débito estaria com a exigibilidade suspensa ou para que não constitua obstáculo à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, haja vista a incompatibilidade do pedido com o rito da execução. 2. Cumpriria à agravante requerer administrativamente a expedição da certidão e caso negada, tomar as medidas pertinentes, entre as quais, o ajuizamento de ação própria. 3. Não caracterizada a lide. Injustificada a intervenção judicial. 4. A União é intimada de todos os termos e atos no processo de origem, enquanto parte, por meio de sua representação judicial. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00446171620064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA: 21/05/2007)

De outras Cortes Regionais, colhe-se o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDOS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA COM EFEITOS DE POSITIVA E EXCLUSÃO DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO NA VIA EXECUTIVA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Os pedidos expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e de exclusão do nome da CADIN devem ser apreciados em ação autônoma, e não, na execução fiscal em curso, vez que extrapolam o objeto desta. 2 - Agravo improvido. (AG 200505990013431, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 18/03/2009 - Página: 445 - Nº: 52.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL RESTRITA DO "JUIZ" PLANTONISTA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXPEDIÇÃO DE CPD-EN: QUESTÕES ESTRANHAS AO RITO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1 - A competência do Juiz de Plantão, cujo agir não se estende aos feitos cíveis já iniciados (EF), limita-se exclusivamente à apreciação de medidas urgentes novas, hipótese distinta da ora em exame. Ao Juiz natural, já determinado e conhecido, caberá apreciar a matéria. 2 - A Carta de Fiança é modo de garantia do juízo e configura, nas condições da lei, direito potestativo do executado, não podendo ser recusada de plano pela Corte sem apreciação prévia do juízo interessado a que objetiva garantir. 3 - "Suspensão da exigibilidade do crédito tributário (potencialidade) não é o mesmo que suspensão da ação de execução fiscal (poder exercitado): a primeira hipótese obsta o "poder de cobrar"; a segunda hipótese só é possível mediante embargos, garantido o juízo nos termos da lei". (consectário do princípio da unicidade de ação :STJ, REsp n° 503.457/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, T1, un., DJ 20/10/2003, p. 206). 4 - A não inscrição do(a) devedor(a) no CADIN como a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD/EN não comportam exame em sede de execução fiscal, senão que em ação autônoma e distinta, por absoluta antinomia nas respectivas naturezas e finalidades legais: aquela é "processo de execução", essa é "processo de conhecimento". 5 - Agravo de instrumento provido em parte. 6 - Peças liberadas pelo Relator em 25/10/2005, para publicação do acórdão. (AGRAVO 00039801420054010000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA: 19/12/2005 PÁGINA: 147.)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026553-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: AIRTON PONTES PACHECO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ALVES CAMPOS - SP186345
AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por AIRTON PONTES PACHECO - ME em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa pecuniária) ajuizada pelo DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES.

Nas razões recursais a parte agravante reitera as alegações expendidas na objeção: a ausência de intimação do executado à apresentação de defesa prévia no processo administrativo sancionatório.

Aduz, ainda, que os argumentados trazidos com a exceção e com manifestação do agravado indicam para a impossibilidade de produção de outras provas, vez que, no seu entender, não existe qualquer meio de prova hábil à demonstrar o recebimento do documento pelo agravante.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta (art. 1.019, II, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020127-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIAN A APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face da decisão que **acolheu parcialmente exceção de pré-executividade** oposta por PRO-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, para excluir o valor correspondente à multa moratória e a para que os juros sejam computados apenas até a data da liquidação extrajudicial, podendo reintegrar-se na cobrança apenas se houver saldo remanescente e após o pagamento dos credores habilitados na Massa Liquidanda.

Em razão do parcial acolhimento da exceção o MM. Juízo "a quo" arbitrou honorários advocatícios de sucumbência em desfavor da autarquia exequente no importe de 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, que a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei nº 11.101/2005.

Afirma ainda que não cabe condenação em honorários em sede de exceção de pré-executividade por ausência de previsão legal e também porque se trata de mero incidente processual; além disso, em caso de rejeição o exipiente não é condenado, disso decorrendo violação aos princípios da isonomia e da legalidade.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Recurso respondido (ID 90283723).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente *improcedentes* ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O artigo 24-D da Lei 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, assim dispõe:

Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na [Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974](#), no [Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945](#), no [Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966](#), e no [Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966](#), conforme o que dispuser a ANS. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

É conveniente a transcrição dos artigos 18, "d" e "f", e 34, ambos da Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial:

Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.

Art. 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação refocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda.

À luz desses dispositivos, infere-se que a **liquidação extrajudicial se equipara à falência**, e dela decorrem os mesmos efeitos do processo falimentar.

Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o artigo 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo.

Significa dizer: somente se a massa liquidanda comportar o pagamento integral do passivo, serão pagos os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial.

Assim, demonstrada pelo liquidante a insuficiência do ativo para fins de quitação de todo passivo, autoriza-se a exclusão dos juros de mora incidentes após a decretação da quebra.

In casu, sendo decretada a liquidação extrajudicial em 16.05.2011 (fls. 30), os juros de mora são devidos até essa data, ressalvando-se, pois, que aqueles posteriores a esta deverão ser pagos pela massa liquidanda, desde que não demonstrada a insuficiência do ativo para fins de pagamento do passivo principal.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento jurisprudencial:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE MULTA FISCAL. DESCABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. FLUÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Tal como no procedimento falimentar, é inviável a cobrança de multa fiscal na liquidação extrajudicial, a teor do disposto no art. 34 da Lei n. 6.024/74. Precedentes. III - Conforme entendimento firmado por esta Corte, são devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, e os que lhes são posteriores, além de não terem a fluência interrompida, serão excluídos somente se o ativo apurado for insuficiente para o pagamento dos passivos. IV - Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1764396 2018.02.28072-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2019 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO-FLUÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENAS PECUNIÁRIAS. RECLAMAÇÃO. VEDAÇÃO. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Não pode ser acolhido o argumento do recorrente de que não é nula a CDA na qual está fundada a cobrança em tela, tendo em vista que o Tribunal a quo, ao fundamentar a decisão que reconheceu a ilegitimidade da CDA, entendendo que não preenche todos os requisitos legais, o fez com base nas provas dos autos, sendo que, para apreciação dos argumentos desenvolvidos nas razões do apelo nobre, faz-se necessário, obrigatoriamente, o reexame do conjunto probatório, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a Súmula nº 07 desta Corte.

II - Os juros de mora podem ser reclamados no processo de liquidação extrajudicial de instituição financeira, não sendo possível apenas a sua fluência a partir da decretação da liquidação. É vedada, no entanto, a reclamação da correção monetária e das penas pecuniárias por infração à lei penal ou administrativa, enquadrando-se nessa última categoria as de natureza fiscal. Precedente: REsp nº 532.539/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 16/11/2004.

III - O privilégio previsto na Lei de Execuções Fiscais, que exclui o Fisco do concurso de credores em processo de liquidação, não afasta as regras da Lei nº 6.024/74 que regulam os consectários das dívidas das instituições financeiras em liquidação extrajudicial, não se sujeitando o crédito fiscal apenas à concorrência entre credores.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido parcialmente.

(REsp 848905/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 08/03/2007, p. 174)

No que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, extinto parcialmente o crédito exigido em execução fiscal, há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento, ainda que em parte, da exceção de pré-executividade.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 72.710/MG, Rel. Ministro CESARASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901068605, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC. 1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes. 2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2010.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. 3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004607-72.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, MURILO YONAHA - SP391142-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, MURILO YONAHA - SP391142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constato, nesta oportunidade, que a virtualização dos autos restou incompleta, porquanto faltantes as folhas 149 a 163 e 190 a 199.

Assim, concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a parte autora, **Oeste Saúde Assistência a Saúde Suplementar S/S Ltda.**, regularize a digitalização dos autos.

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006696-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCEIRIZADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S.C - SERVIÇOS GERAIS TERCEIRIZADOS LTDA - ME em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade no que diz respeito à nulidade da CDA ante a ausência dos requisitos legais, bem como à impossibilidade de impor multa moratória exacerbada, extrapolando o percentual razoável máximo.

Recurso respondido (ID 83434301).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrinca-se como normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **verente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Anoto que a CDA indica a origem da dívida como os devidos encargos, bem como os fundamentos legais da cobrança.

Em acréscimo destaco a fundamentação adotada pelo d. Juiz de Origem ao rejeitar a alegação de nulidade da CDA no sentido de que a *declaração feita pelo contribuinte importa reconhecimento da dívida, formalizando o crédito tributário declarado como devido*. Assim, a *declaração afasta a obrigatoriedade da constituição formal do débito e habilita o Fisco, no caso de não recolhimento, a promover a inscrição em dívida ativa e a cobrança dos tributos, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação*.

Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Por fim, é legal a cobrança de multa, que se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, ex vi do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme complicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (grifei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. .../ 4. multa moratória - Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029903-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MEHA COMERCIO DE BRINDES LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça, no prazo de 5 dias, qual a sua razão social – se MEHA SOLUÇÃO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA – ME ou MEHA COMERCIO DE BRINDES LTDA – ME, diante da divergência existente nos autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024118-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: YAN QUÍMICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAN QUÍMICA LTDA contra a r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança para doravante autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário, ressalvando expressamente que "a concessão da liminar não autoriza que a Impetrante deixe de incluir o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais/faturas, conforme acima delineado, devendo se sujeitar à apuração do tributo indevido através de sua escrituração fiscal de forma mensal, sendo perfeitamente hígida a Solução de Consulta Interna - COSIT 13/2018".

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90547864).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu parcialmente* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027551-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA JULIA YANAGUI PINHEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795
AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a agravante não indicou corretamente o código de recolhimento, a unidade favorecida e ainda efetuou o pagamento em valor insuficiente (ID 99865883).

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita **18720-8**, no valor de **R\$ 64,26**) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código **090029/00001**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-19.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: POSTO RODOSERV LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A, TAUAN GALIANO FREITAS - SP378697
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por POSTO RODOSERV LTDA em face da decisão monocrática (ID 90333215) que negou provimento à apelação da embargante.

Em seu recurso a embargante alega *omissão* na r. decisão uma vez que: (a) não houve manifestação sobre a irregularidade no processo administrativo sobre a gradação da multa, uma vez que a discricionariedade deve ser justificada e comprovada, sob pena de se tomar um ato arbitrário; (b) não se manifestou a respeito de o procedimento contar expressamente "ausência de agravantes" da embargante; (c) deixou de avaliar a única bomba de abastecimento em desconformidade relacionada à quantidade de bombas de abastecimento.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (gradação da multa, ausência de agravantes e única bomba em desconformidade), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* que verificou que a "escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade" e que "a multa foi fixada em R\$ 15.000,00, valor que não se revela exorbitante e está dentro da margem fixada pela Lei 9.933/99."

Ademais, consta da decisão do **processo administrativo** que homologou o auto de infração e fixou a penalidade que "a autuada é reincidente, o que vem constituir-se em elemento agravante à penalidade", que "considera-se para aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos".

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. **MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER** - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpele recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (artigos 5º LV, 196, 199, §1º, todos da Constituição Federal e artigo 884 do Código Civil), para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é **inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento** se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)**

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027423-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: DOUGLAS LEOPOLDINO QUINQUIOLLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MAILA NILCE BARBOSA - SP328233-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA-SP contra a decisão que deferiu a medida liminar emmandado de segurança “para determinar à impetrante que inclua as atividades do artigo 8º da Resolução 218 do CONFEA no registro de atribuições do impetrante”.

Considerou o MM. Juízo da causa que o “Decreto não faz menção ao engenheiro eletrônico, figura criada pelo CONFEA, que cria restrição aos engenheiros eletrônicos, sem respaldo legal. A jurisprudência é no sentido da falta de respaldo constitucional e legal para a restrição”.

Sustenta a agravante que a exigência de qualificação plena para o desempenho das atividades profissionais é expressão da efetiva garantia constitucional para a segurança mínima do exercício de profissões regulamentadas (artigo 5º, inciso XIII, Constituição Federal).

Afirma que inexistente qualquer ilegalidade na decisão resultante do exame técnico feito pela Câmara Especializada de Engenharia Elétrica que, considerando as informações constantes na grade curricular e o perfil de formação informado pela Instituição de Ensino, concluiu que o agravante somente poderia ser registrado no CREA-SP como Engenheiro Eletricista e ter deferidas e anotadas as atribuições contidas no artigo 9º da Resolução nº 218/73.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011742-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ESCOLA DE AVIAÇÃO CIVIL DO ABC LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS DE VASCONCELOS - SP226687-A, JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS JUNIOR - SP96154-A, ANA CLARA SOKOLNIK DE OLIVEIRA - SP192858-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta pela **Escola de Aviação de Civil do ABC Ltda.** contra sentença que julgou improcedentes os **embargos à execução** de título extrajudicial opostos em face da **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO**.

Alegou a embargante, após postular o benefício da gratuidade da Justiça, que participou de pregão (nº 039/ADSP/SBMT/2014) em sessão pública realizada em 22 de julho de 2014, tendo como objeto a “concessão de uso de área destinada à exploração comercial de hangar, para as atividades de hangaragem e/ou manutenção de aeronaves próprias e/ou de terceiros, e outras atividades ligadas à aviação, localizada no aeroporto Campo de Marte/SP”.

Foi vencedora do certame, com valor mensal de R\$ 48.500,00 e valor global do contrato de R\$ 5.820.000,00.

Aduziu que, todavia, sucederam fatos supervenientes que a levaram à inadimplência verificada, pois geraram flagrante desequilíbrio na relação entre as partes.

Destacou, dentre eles, a demora na inissão na posse e o vultoso gasto com reparos, a profunda crise política e econômica no Brasil após as eleições de 2014, a forte variação da taxa cambial, a vertiginosa queda na procura dos cursos de pilotagem e, por fim, a inauguração da empresa HBR Aviação, a qual alega ter causado turbulência na aviação executiva de helicópteros na cidade de São Paulo, inclusive com prática de “dumping”, que modificou o panorama do mercado de hangaragem.

Sustentou que não obteve sucesso ao requerer revisão do contrato ou parcelamento do débito e, por fim, acabou por pleitear a rescisão do pacto, não obtendo resposta.

Invocou a teoria da imprevisão e a Lei nº 8.883/94, que alterou o art. 65 da Lei nº 8.666/93, para incluir hipótese para revisão de contratos administrativos em razão de elementos externos.

Informou que não busca se eximir do pagamento dos valores mensais referentes ao contrato, mas se eximir de qualquer penalidade contratual.

Afirmou que, não obstante o atraso nos pagamentos mensais devidos em razão da concessão, as pendências listadas foram adimplidas à época própria ou restaram pendentes, por serem condições acessórias ao pagamento do principal, com, por exemplo, a apólice de seguro garantia, a contratação de seguro contra riscos inerentes à edificação, o serviço de substituição do medidor de água e reparos em fissuras no pátio, restando pendente apenas o pagamento mensal pela concessão.

Pleiteou sejam acolhidos os embargos e, por conseguinte, julgada improcedente a execução, ao menos no que tange à aplicação da multa prevista no contrato, bem como juros moratórios e demais encargos inerentes, porquanto abusivos e não acobertados pela legislação vigente.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.426.308,44.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido pelo Juízo *a quo* (id 73226593).

Em sua **contestação** a INFRAERO, preliminarmente, defendeu a manutenção do indeferimento da justiça gratuita à embargante.

No mérito, sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da teoria da imprevisão ao caso concreto, pois os fatos narrados incluem-se no risco do negócio/atividade explorada pelo particular.

Nesse sentido, alegou que as situações deduzidas pela embargante não se encontram dentre as hipóteses legais que ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A embargante se manifestou em réplica (id 73226601).

A tentativa de conciliação, que incluiu realização de audiência (id 73226607), restou infrutífera (ids 73226608, 73226609, 73226610 e 73226612).

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os pedidos.

Consignou que as razões e fundamentos deduzidos pela embargante não são aptos a justificar revisão dos valores cobrados

Analisou o art. 65, III, *d*, que cuida da possibilidade de modificação contratual para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e considerou a teoria da imprevisão para observar que, no caso concreto, os fatos alegados não se configuram como imprevisíveis.

Ressaltou que os fatos invocados não preenchem os requisitos indispensáveis para a revisão da avença, pois compreendidos na área inerente à relação negocial.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, corrigidos pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, previstos na resolução do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Requeru, inicialmente, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50. Acostou aos autos documentos a fim de provar sua hipossuficiência e incapacidade financeira para o recolhimento das custas processuais.

Quanto ao mérito, sustenta que os embargos versam sobre a execução da multa prevista no contrato, bem como nos juros moratórios e demais encargos inerentes, indevidamente aplicados.

A sentença combatida, por sua vez, considerou não existirem motivos para justificar a revisão dos valores cobrados, afastando a teoria da imprevisão, em síntese.

No mais, repisa os argumentos deduzidos na inicial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016), Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da Justiça Gratuita

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade.

Neste sentido:

"*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*". (Súmula 481, Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre.

Na singularidade, a empresa pleiteou em primeiro grau a concessão do benefício da Justiça Gratuita. Seu pedido foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, todavia, não se insurgiu na ocasião, por meio de recurso adequado, fazendo-o apenas agora, porque sucumbente em sede de apelação.

Verifico que os documentos acostados aos autos para fazer prova da condição de incapacidade econômica da apelante não são aptos para tanto, pois são balanços patrimoniais referentes ao ano de 2017. O recurso, contudo, foi interposto em 2019. Logo, tais documentos não são idôneos a exprimir a situação financeira da empresa no momento da interposição do apelo, que é desconhecida.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício.

No **mérito**, a sentença merece ser mantida.

Os pedidos formulados pelo embargante, têm como fundamento o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão e a teoria da imprevisão.

Os fatos suscitados pela embargante para invocar a teoria da imprevisão, como a profunda crise política e econômica no Brasil após as eleições de 2014, a forte variação da taxa cambial, a vertiginosa queda na procura dos cursos de pilotagem e, por fim, a inauguração da empresa HBR Aviação, a qual alega ter causado turbulência na aviação executiva de helicópteros na cidade de São Paulo, inclusive com prática de "dumping", modificando o panorama do mercado de hangaragem, não podem ser considerados imprevisíveis ou extraordinários, consoante determina o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/93, bem indicado pela sentença e que aqui registro:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (destaque)

Diversamente, como restou consignado no *decisum* de primeiro grau, tais fatos dizem respeito à álea a que estão sujeitos os contratantes.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

APELAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADAS - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - PERDA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO HOMOLOGADA POR SENTENÇA - RATEIO DE DESPESAS NÃO PREVISTO EM LEI - APELAÇÃO NÃO PROVIDA 1 - Não foi comprovado tratar-se de hipótese de aplicação da teoria da imprevisão, já que esta exige acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, ou seja, inevitáveis, cuja prevenção é algo impossível e mesmo que possam ser previsíveis, suas consequências tornam-se insuscetíveis de reparação. 2 - A alegação dos atentados, como fator de queda no faturamento do autor, não impede o contratante de se precaver quanto aos riscos inerentes à própria atividade empresarial (locação de telefones celulares, cujo mercado exige atualização intensa), à natureza do contrato e ao local de execução (dentro do Aeroporto de Congonhas). 3 - O contrato de concessão, como todo contrato público, é regido pela Lei 8.666/93, e deve observância aos princípios que lhe são próprios, tais como a vinculação ao instrumento convocatório. A concessão de uso foi precedida de concorrência pública 35/CNSP-SBSP/98, na qual definiu o objeto, a situação física e a utilização da área. Além disso, o contrato objeto do apelo prevê no item 1.9 a respeito do preço específico e a forma de pagamento mensal, e, no item 24.2 as cominações legais ao concessionário em caso de descumprimento contratual. 4 - Contudo, o apelante perdeu o prazo para impugnar o edital de licitação, nos termos do parágrafo segundo do artigo 41 da Lei de Licitações. 5 - Não procede o pedido de prorrogação do prazo contratual, tendo em vista a ocorrência de transação das partes que definiu o termo final para o dia 24/1/2005, sendo que o próprio autor informou que entregou o imóvel em 25/1/2005, homologada pelo Juiz. 6 - O artigo 71 da Lei 8.666/93 prevê que a responsabilidade de arcar com os encargos advindos da execução do contrato é do contratado e eventual inadimplência deste não transfere à Administração Pública a responsabilidade do pagamento. 7 - Apelação não provida.

(0011806-07.2004.4.03.6100; Relator: Desembargador Federal Nery Junior; Terceira Turma, TRF3; DJe: 06/05/2016) (destaque)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA PELA INFRAERO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL DA CONCESSIONÁRIA. DÉBITOS MENSIS E NÃO APRESENTAÇÃO DE PROJETO PREVISTO. TEORIA DA IMPREVISÃO. AFASTADA. APELO DESPROVIDO. 1- Preclusa a alegação da requerida de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial, visto que a decisão indeferiu a produção da prova em comento restou irrecorrida. 2- As partes celebraram contrato de concessão de uso de área nº 02.2004.057.0173, na data de 01/09/2004, com prazo de duração de 60 (sessenta) meses. 3- De acordo com a notificação de fl. 38, expirado o prazo de seis meses para a apresentação do projeto, contado desde a assinatura do contrato, não apresentou a ré nenhum sinal indicativo de que dera início aos trabalhos pactuados. 4- Conquanto a ré alegue em contestação que procedeu a diversas tentativas de comunicação com a Infraero a respeito das supostas dificuldades com o projeto, inexistem nos autos documentos passíveis de comprovar tal conduta. 5- O primeiro documento arrolado emitido pela Entertaiment à requerente data de 11/01/2006, quase quatro meses após a rescisão do contrato pela Infraero. 6- A Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação. 7- Na hipótese, a alegação de inviabilidade de construção de um aquário de vinte mil litros não configura fato imprevisível e superveniente que acarrete extrema onerosidade a uma das partes e autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 8- Em sua contestação e apelação, a Entertaiment se limitou a sustentar a inexistência de qualquer dever de sua parte de indenizar a Infraero, razão pela qual o valor apontado na exordial de R\$ 87.0012,58 (oitocentos e setenta mil doze reais e cinquenta e oito centavos) restou incontroverso. 9- Apelo desprovido.

(0005471-07.2007.4.03.6119; Relator: Desembargador Federal José Lunardelli; Primeira Turma, TRF3; DJe: 26.03.2013) (destaque)

Registro, que na inicial da ação de execução, constam diversas intimações referentes a parcelas não pagas do contrato, necessidade de substituição de equipamentos, vencimento de apólice de seguro garantia, bem como à rescisão contratual unilateral e imposição de multa. A esse respeito, verifico que a embargante não impugnou cláusulas contratuais que a exiníssem dos encargos que busca afastar. Tampouco demonstrou as alegações acerca da demora na imissão na posse, do vultoso gasto com reparos e da exigência de juros moratórios descabidos, conforme a legislação vigente.

Por fim, deixo de condenar a recorrente aos honorários recursais, porquanto o percentual fixado na sentença atinge o máximo fixado pelo art. 85, § 3º, alínea II, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024314-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CESTA BÁSICA BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ SOCOLOWSKI - SP274544-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CESTA BÁSICA BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI contra a decisão na parte em que indeferiu pedido objetivando determinação judicial que impeça a ora agravada "de inscrevê-la no CADIN NACIONAL, bem como que sejam retirados os apontamentos ANTT 17/09/2018 TIT DESCONTA, no valor de R\$ 5.000,00, S1845916; e ANTT 07/05/2018 TIT DESCONTA, na quantia de R\$ 5.000,00, S1646825, dos Sistemas Serasa e/ou SPCPC".

A decisão recorrida, que também extinguiu em parte a ação ordinária ajuizada pelo recorrente, condenando-o em litigância de má-fé - e que foi objeto de apelação -, indeferiu a tutela de urgência requerida na inicial, nos seguintes termos:

"Numa análise perfunctória, não vislumbro elementos que autorizem a concessão da tutela de urgência.

Na forma estabelecida pelo artigo 280, do Cód. Transitório, após a lavratura do auto de infração, a segunda etapa do processo administrativo de trânsito consiste no julgamento de sua consistência, para a aplicação da penalidade cabível.

Antes, entretanto, de ser efetivamente imposta a penalidade de multa, caberá à autoridade de trânsito verificar se o auto de infração apresenta a regularidade formal necessária e, caso positivo, deverá emitir uma notificação da autuação, para o proprietário do veículo, a fim de que ele possa indicar o condutor; nas infrações de sua responsabilidade (nos termos do artigo 257); e II) apresentar a defesa da autuação, para que a multa não seja aplicada.

Com a Resolução do CONTRAN n. 404/12, o processo administrativo de trânsito passou a obrigar a expedição de dupla notificação, em fases distintas e separadas entre si, surgindo, de forma expressa, a mencionada defesa da autuação (atualmente, o artigo 8º da Resolução n. 404/12 permite, inclusive, que seja apreciado o mérito da infração cometida, e não apenas os aspectos formais do auto lavrado).

Para que a multa de trânsito seja imposta pelo órgão ou entidade de trânsito ou rodoviário, o auto de infração deve atender aos requisitos previstos na Portaria do DENATRAN n. 59/07, sendo que a inconsistência ou irregularidade da autuação deve ser reconhecida, de ofício, pelo dirigente do órgão ou entidade.

Desse modo, caso o agente de trânsito perceba que houve um equívoco no preenchimento ou na análise da conduta flagrada, deverá solicitar à autoridade que seja promovido o arquivamento do auto.

A competência legal para cancelamento de uma autuação irregular é sempre da autoridade de trânsito e não do agente fiscalizador.

A outra questão relacionada ao caso presente, diz respeito ao prazo máximo de trinta dias, para que seja expedida a notificação da autuação, exceto, quando o auto de infração for assinado pelo condutor e este for o proprietário do veículo, bem como constar o prazo para apresentação da defesa, conforme artigo 280, inciso VI, do CTB, e artigo 2º, §§ 5º e 6º da Resolução n. 404/12.

O objeto primordial da ação manejada é ver cumprido o comando constante do art. 281, parágrafo único, II, do CTB, no sentido de que, uma vez não sendo os particulares notificados para defesa dentro do lapso de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado.

Nessa esteira, há inúmeros julgados, por exemplo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR CARACTERIZADA. REPETIÇÃO DE INDEBITO QUE SE IMPÕE. Constituição Federal (art. 5º, LV) garante, aos acusados em geral, direito ao contraditório, que, por sua vez, pressupõe, antes da aplicação de uma penalidade, oportunidade formal de exercício de defesa, o que não se confunde com a possibilidade de se desfechar recurso contra a decisão que, ao não acolher a tese defensiva, aplica a sanção Código de Trânsito Brasileiro, nessa esteira, prevê a necessidade da formal notificação da autuação por infração de trânsito, antes da aplicação da penalidade, o que deverá ser implementado, quando não ocorrer já na lavratura do auto de infração pelo agente de trânsito (art. 281, VI), no prazo de trinta dias após esta (art. 281, II), mas antes da autoridade de trânsito julgar a consistência do auto de infração e aplicar a sanção (art. 281, caput), sob pena cancelamento do registro (art. 281, parágrafo único), a implicar decaimento do direito de punir do Estado, conforme assente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In casu, considerando a ausência de notificação antes do julgamento de consistência do auto de infração vergastado e aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito, impõe-se, tendo em vista o transcurso de mais de trinta dias desde a autuação, a desconstituição da penalidade aplicada, com a determinação tanto de arquivamento do correspondente auto de infração, dando por insubsistente seu registro, quanto de restituição da multa adimplida (art. 286, § 2º, do CTB), na linha do bem assentado na sentença. Verba honorária sucumbencial mantida, por observar os parâmetros da legislação de regência. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055302095, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 30/03/2016)

Ementa: APELAÇÕES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E NOTIFICAÇÃO DA PENALIDADE. Para a validade do processo administrativo de aplicação de infração de trânsito, deverão ser expedidas duas notificações - da autuação e da aplicação da penalidade - na forma da lei, exceto no caso em que a autuação tenha sido lavrada em flagrante e em seu termo de lavratura colhida a assinatura do responsável pela penalidade, hipótese em que vale como notificação. Inteligência da Súmula n. 312 do STJ. Caso dos autos em que, conquanto tenha sido colhida a assinatura do condutor - o que torna a autuação eficaz para fins de Notificação do Auto de Infração de Trânsito (NAIT), a Notificação de Imposição de Penalidade (NIP) foi enviada para o endereço da proprietária do veículo. Ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR. OCORRÊNCIA. Transcorridos mais de trinta dias da lavratura do auto de infração sem que tenha havido a regular notificação do infrator; verifica-se a decadência do direito de punir da Administração, nos termos do disposto no art. 281, parágrafo único, II, do CTB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. Verba honorária majorada, a fim de representar valor adequado à remuneração dos procuradores do autor, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. RECURSO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO. RECURSO DO RÉU A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70065189417, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/11/2015)

Ementa: RECURSO INOMINADO. MUNICÍPIO DE ESPUMOSO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 281 DO CTB. Trata-se de ação através da qual o autor pretende a anulação de infração de trânsito, sob o argumento de que foi desconsiderada a defesa administrativa apresentada e violação ao contraditório e ampla defesa, julgada improcedente na origem. Princípio da Legalidade - A Administração Pública é regida a luz dos princípios constitucionais inscritos no "caput" do artigo 37 da Carta Magna, sendo que o princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios que instrui, limita e vincula as atividades administrativas. Dessa feita, o administrador público está adstrito ao princípio constitucional da legalidade e as normas de Direito Administrativo. O Princípio da Ampla defesa e contraditório foi observado, tendo em conta de que o réu anulou a imposição de penalidade originariamente imposta e julgou a defesa administrativa, quando, então, concluiu pena expedição de nova notificação com imposição da pena respectiva, após a análise da defesa e do recurso avariado. Não há vício no procedimento. O prazo decadencial de trinta (30) dias previsto no art. 281, inc. II do CTB diz respeito unicamente a expedição da notificação da infração de trânsito cometida - NAIT. Não é lapso temporal limitador ou balizador para o julgamento da defesa administrativa e notificação da imposição de penalidade - NIP, que não possui prazo prefixado em lei. Os atos administrativos, portanto, não padecem de nulidade pela verificação da dupla notificação ao requerente, respeitado o prazo legal, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, preconizados no art. 5º, LV da CF/88 e que se ergem em vigas mestras do Estado de Direito. Sentença mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do art. 46, última parte, da lei Federal 9.099/95. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO (Recurso Cível Nº 71005771084, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Newton Carpes da Silva, Julgado em 15/07/2016)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO DESCONSTITUÍDO. NOVO PROCEDIMENTO. DECADÊNCIA. A declaração da decadência produz efeitos "ex tunc", alcançando todos os atos promovidos no procedimento administrativo viciado. Impossibilidade de renovação do prazo previsto pelo Art. 281, Parágrafo único, inciso II do CTB. REsp nº 1.092.154/RS, representativo de controvérsia. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069737120, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 29/06/2016).

A notificação de autuação RNTRC nº 10010400109425017, AI 3207136, Processo 50505.025867/2017-11, de ID 20727120, refere-se à data de infração cometida em 21/3/2017, tendo sido emitida a notificação em 7/4/2017, portanto, dentro do prazo legal.

Por outro lado, o argumento de ausência de indicação de condutor e descrição do veículo não pode ser acatada.

A RNTRC nº 10010400109425017, AI 3207136, Processo 50505.025867/2017-11, discrimina perfeitamente os dados do proprietário do veículo, bem como as placas e o código RENAVAM do veículo.

Da mesma forma, tibia a alegação da inexistência de balança de pesagem de caminhão ou a efetiva existência de uma só infração que teria supostamente gerado dois débitos, eis que as infrações impugnadas tratam de datas completamente diversas e o AI 3207136, versa sobre evasão da fiscalização.

O valor da multa encontra previsão no disposto pelo inciso I, do art. 36 da Resolução da ANTT nº 4.799/2015, entretanto, independentemente da aplicação do CTB ou da Resolução da ANTT, o prazo mínimo de 30 dias foi respeitado pela administração.

Ademais, a autora deve se defender dos fatos a ela imputados, e não da capitulação legal atribuída pela ANTT.

Portanto, não restou comprovado documentalmente a verossimilhança das alegações tecidas pela autora que possam ser extraídas dos documentos colacionados ao processo, com referência ao AI 3207136.

Desta forma, ausente o primeiro requisito necessário à concessão da medida pleiteada quanto ao AI 3207136, remanesce a presunção de legítimidade de que gozam os autos administrativos (TRF1 - AMS 2000.35.00.004151-6 - Relator(a) JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV) - SÉTIMA TURMA - e-DJF1 DATA:03/07/2009 PAGINA:257), a qual, para ser elidida, necessita de prova robusta em sentido contrário, o que não se verifica neste momento processual, até ulterior exercício do contraditório para esclarecimento da questão de fato.

Ante o exposto, INDEFIRO a tutela de urgência requerida na inicial".

Nas razões do agravo o recorrente insiste no cancelamento/retirada dos lançamentos do Serasa, SPC e não inscrição no Cadin, bem como, o cancelamento – EXCLUSIVAMENTE – do Auto de Infração AI 3207136.

Sustenta que busca a reforma da decisão, com base no principal argumento de que "existem dois apontamentos indevidos em razão de um mesmo auto de infração, conforme reconhecido pela Agravada, em informações por ela prestadas".

Para tanto, argumenta que os "apontamentos junto ao Serasa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, corresponderiam – absurdamente – a apenas uma infração (AI 3207136), cujo valor seria de apenas R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Requer a antecipação da pretensão recursal. "para determinar que o bom nome da Agravante não seja inscrito no CADIN Nacional, Serasa e SCPC, e bem como, que os apontamentos ANTT 17/09/2018 TIT DESCONTA Não R\$ 5.000,00 S1845916; e ANTT 07/05/2018 TIT DESCONTA Não R\$ 5.000,00 S1646825, em duplicidade referente ao AI 3207136, sejam retirados dos sistemas do Serasa e SCPC, até julgamento final da demanda de origem, qual seja, Processo nº.5004354-03.2019.4.03.6109".

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela parte autora/agravante - pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo cumpre salientar que a decisão recorrida no ponto em que tratou do principal argumento do ora recorrente, afirmou que, **na verdade, se trata de um mesmo tipo de infração (evadir-se da fiscalização), mas praticada em dois momentos distintos, in verbis (grifei):**

"A notificação de autuação RNTRC nº 10010400109425017, AI 3207136, Processo 50505.025867/2017-11, de ID 20727120, refere-se à data de infração cometida em 21/3/2017, notificação emitida em 7/4/2017, portanto, completamente diversa da autuação RNTRC nº 10010400107231515, referente ao AI 2696375, Processo 50505.011236/2015-53, de ID 20727120, com indicação da data da infração em 17/7/2014".

Pelo exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006945-36.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPJ DISTRIBUIDORA DE LATICÍNIOS E FRIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por RPJ DISTRIBUIDORA DE LATICÍNIOS E FRIOS LTDA ME e filial, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (86969707).

A União aponta que o RE 574.706 se refere ao ICMS, restando pendente de apreciação a questão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como da inclusão dos aludidos impostos à luz da lei 12.973/14. No mérito, aponta a pertinência da inclusão do imposto, já que componente do preço do serviço. Sucessivamente, aduz a impossibilidade de restituição pela via do precatório ou pela via administrativa em sede mandamental, dada a objeção quanto à possibilidade de gerar efeitos patrimoniais pretéritos (86969713).

Contramizações (86969714).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (99350452).

É o relatório.

Decido.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assin se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..."(AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 26 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, pronunciou-se a seguinte tese "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publique-se. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita pelo contribuinte**, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, emanada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar indébitos pretéritos, **desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração**, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional - inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Quanto à suposta contrariedade deste entendimento perante as súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no *mandado de segurança*, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de *segurança* que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro desproposito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi jurisdicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a *execução*. 3. Apelação da União, desprovida; renúncia oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApRecNec 5000486-21.2018.4.03.6119 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do *mandado de segurança* como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de *mandamus*, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApRecNec 5002464-27.2017.4.03.6100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocriticamente pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3.Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011583-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS, ADRIANI FRANTZ, MLADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS, ADRIANI FRANTZ e MLADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS EIRELI contra decisão que **deferiu** medida liminar requerida em autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa para decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos, no valor total de R\$ 2.351.763,96.

Nas razões deste recurso (ID 5942086), os agravantes sustentam, inicialmente, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação mínima no que diz respeito ao decreto de indisponibilidade de bens mediante uso dos sistemas BACENJUD e RENAJUD. Aduzem que, num primeiro momento, o d. Juízo entendeu “plausível e suficiente fazer recair a indisponibilidade sobre os bens imóveis dos réus”, de modo que não poderia, por decorrência lógica, estender o bloqueio aos bens móveis como o fez posteriormente, sem qualquer justificativa ou fundamentação. Afirmam ainda a nulidade da decisão por ausência de *fumus boni iuris*, sob o argumento de que “existe séria controvérsia sobre prestação de informações falsas em suas declarações de renda pessoa física e, portanto, sobre a possibilidade de ter havido variação patrimonial a descoberto dos agravantes”, sendo tais questões submetidas à fiscalização pela Receita Federal em atendimento à demanda da Corregedoria, sem que fossem constatados indícios de incompatibilidade patrimonial ou irregularidade tributária de qualquer natureza. Por semelhante forma, a apuração criminal levada a efeito contra o agravante Márcio resultou em promoção de arquivamento do inquérito policial pela ausência de provas concretas do cometimento do crime de corrupção por parte do ex-servidor. Alegam também a excessividade da medida ordenada pelo Juízo. Assim, caso se entenda pela manutenção da indisponibilidade, requerem sua redução ao valor do suposto enriquecimento ilícito (R\$ 257.976,45) ou, sucessivamente, a este somado a multa de até três vezes o valor (R\$ 955.905,62).

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 69793159).

Contrarrazões apresentadas (ID 87505561).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (ID 97995791).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocritico do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocritico do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocritica, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte requerida, ora agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os seguintes destaques:

Com efeito, conforme exposto na inicial, evidenciam-se, pelo menos em tese, as condutas tipificadas ao artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429 de 02/06/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), visto que há indícios de que os réus teriam praticado atos almejando o enriquecimento ilícito, causando danos ao erário e, ainda, atentando contra princípios da administração pública.

Preliminarmente, o Ministério Público Federal incluiu no polo passivo da presente lide de apuração de improbidade administrativa, Adriani Frantz, fundamentada em sua condição de terceiro beneficiário, porque vinculada ao seu marido e servidor público Márcio Luis Almeida dos Anjos.

Colhe-se da inicial que Márcio Luis Almeida dos Anjos, casado com Adriani Frantz, era auditor da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo que, nos termos do Relatório Final da Comissão Processante, acatado por parecer da Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de 03/04/2018 (ID doc. 23), lhe foi aplicada a pena de demissão, pelo Ministério de Estado da Fazenda, nos termos da Portaria n.º 218, de 03/05/2018.

Verifica-se ainda que, nos termos do Inquérito Civil n.º 1.34.001.003503/2011-54, acompanhou-se o andamento da Sindicância Patrimonial n.º 16302.000062/2011-18, que por meio de parecer, de 25.03.2014, embora tenha concluído que no período de 2004 a 2010, haveria compatibilidade entre os recursos disponíveis anuais declarados pelo casal, Márcio e Adriani, constatou irregularidades quanto a transações de compra, venda e aluguel de bens, feitas por ambos e pela empresa Drimar, pois teriam sido adquiridos por valor significativamente superior ao valor de compra documentado no registro.

A Comissão Processante apurou que a empresa Drimar possuía em seu quadro societário, em 2009, apenas os sócios Márcio Luis Almeida dos Anjos e Adriani Frantz. Na ocasião, ocorreu a aquisição da fração dos dois imóveis, no valor de R\$ 276.896,66, cuja importância representa 38% da diferença do real valor, de R\$ 728.675,42, calculada nos termos dos laudos de avaliação feitos pelo perito.

Essas circunstâncias conduziram o Ministério Público Federal a destacar a ocorrência de variação patrimonial a descoberto com relação a Márcio Luis Almeida dos Anjos e a Adriani Frantz, por intermédio da empresa Drimar Participações, Investimentos e Administração de Bens Próprios Ltda; bem assim, a prestação de informações falsas em suas declarações de renda pessoa física, na medida em que partilhavam bens e valores; destacando, ainda, que a apuração do patrimônio teria sido viabilizada por meio da análise dos bens da Drimar, da qual Márcio e Adriani eram sócios, conforme apurados no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar n.º 16302.000062/2011-18.

Da apuração dos fatos, conclui o Parquet Federal pela prática de atos ilícitos que teriam tipificado a ocorrência de improbidade administrativa, consistente no acréscimo patrimonial desproporcional e incompatível com a renda do agente público, configurando infração ao disposto no art. 9º, VII, da Lei 8.429/92, que dispõe:

“Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;”..

A tipificação pretendida na inicial prescinde da demonstração de dolo ou culpa do agente, pois a presunção de enriquecimento ilícito prevista na conduta descrita no artigo 9º, VII, da Lei n.º 8.429/92, requer apenas a demonstração da desproporção existente entre a renda dos réus e o seu respectivo patrimônio.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de considerar necessário o processamento do pedido de liminar em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, diante da presença de elementos mínimos que possam indicar a prática de eventual ato ímprobo, alicerçado em suporte probatório inicial.

*Ademais, a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92, não prescinde da demonstração inequívoca de prejuízo ao Erário, pois o dano é *re ipsa*. Por outro lado, o referido diploma legal visa tutelar não apenas o patrimônio público, na acepção de complexo de bens e direitos dotados de valor econômico, mas também os princípios que regem a Administração Pública, independentemente da ocorrência de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário.*

Assim, neste momento processual, um exame preliminar da inicial autoriza constatar que existem indícios que conduzem a eventual prática de atos ímprobos.

Nesse diapasão, e em homenagem ao preconizado pela norma do artigo 37, § 4º, da Constituição da República, que dispõe: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”; é de rigor, neste juízo de cognição sumária, assegurar a utilidade do processo mediante o acolhimento do pedido de bloqueio de bens.

Para tanto, constata-se que o “periculum in mora” exsurge dos documentos que acompanham a inicial, que corroboram, em princípio com as alegações do autor, indicando a possibilidade de ocorrência de lesão ao patrimônio público e de desrespeito à moralidade administrativa, razão pela qual é de rigor a concessão da medida para garantir a efetividade do processo.

Nesse sentido a concessão da medida liminar “inaudita altera pars” foi admitida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos do voto do então Relator, Eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, atualmente na Colenda Suprema Corte, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA

1. A concessão de liminar “inaudita altera pars” (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), é lícita, porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade, o que corrobora o *fumus boni iuris*. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.

2. A decretação de indisponibilidade dos bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, mercê do caráter assecuratório da medida, pode recair sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1144682/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2009; REsp 1003148/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/08/2009; REsp 535.967/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/06/2009; REsp 806301/PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame acerca dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, consistentes no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*, porquanto à toda evidência, demandam a indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07/STJ: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.”

4. ‘In casu’, o Tribunal local, ao analisar o agravo de instrumento, engendrado contra o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens nos autos da Ação Civil Pública ‘ab origine’, limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência *in foco*, notadamente no que pertine à comprovação do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado (fls. 206/207), incidindo, desta sorte, o verbete da Súmula 07/STJ. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Da mesma forma, esse foi o entendimento foi adotado pela Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. ARTIGOS 7º E 16 DA LEI Nº 8.429/92. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E URGÊNCIA DA MEDIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. Não merece ser conhecido o agravo retido, tendo em vista a ausência de reiteração para sua apreciação. 2. Segundo a inicial, foi instaurado, no âmbito da Procuradoria da República em Marília, o Processo Administrativo Investigatório - Representação nº 17/2001, visando apurar eventuais irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados através do Banco do Brasil, em cumprimento ao Programa Banco da Terra (Lei Complementar nº 93/98 e Decreto nº 3.475/00), destinados à aquisição do imóvel Fazenda Ceres, no município de Piraju/SP, com a finalidade de assentar trabalhadores rurais, vez que tais recursos teriam sido parcialmente desviados, mediante superavaliação da propriedade rural. 3. O provimento cautelar, in casu, a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de forma a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último e, diante da urgência que a justifica, pode ser concedida inclusive 'inaudita altera pars'. 4. Como é sabido, a indisponibilidade de bens e o correspondente ressarcimento ao Erário são medidas previstas no art. 37, § 4º, do Texto Maior. Por sua vez, a referida indisponibilidade e o sequestro de bens encontram previsão normativa, respectivamente, nos artigos 7º e 16, da Lei nº 8.429/92, e são cabíveis quando há fundados indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, objetivando garantir a efetividade do processo e o ressarcimento do Estado. 5. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92, tendo sido acostada pelo Parquet farta documentação comprobatória que, por certo, serve de subsídio para a decretação das medidas construtivas de sequestro e indisponibilidade dos bens indicados. 6. Na forma do artigo 7º da Lei nº 8.429/92, o sequestro e a indisponibilidade de bens encontram-se atrelados ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido; se assim é, tais medidas podem alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo, já que não há no dispositivo legal qualquer restrição.

7. (...)”

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL N. 1844710, Desembargadora Federal CONSUÉLO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2014)

Assim, da apreciação de todos os elementos dos autos, afigura-se plausível e suficiente fazer recair a indisponibilidade sobre os bens imóveis dos réus, de modo a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário.

Anote-se, todavia, a possibilidade de decretação de indisponibilidade de outros bens, na hipótese de restar infrutífera a presente determinação quanto aos bens imóveis.

Acolho o pedido de sigilo dos autos (ID 16033293).

Pelo exposto, **CONCEDO** a medida liminar, requerida pelo Ministério Público Federal, para decretar a indisponibilidade dos bens imóveis dos requeridos, no valor total de **R\$ 2.351.763,96** (dois milhões, trezentos e cinquenta e um mil, setecentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos), com fundamento no artigo 12 da Lei nº 7.347, 24/07/1985, c/c o artigo 7º da Lei nº 8.429, 02/06/1992, de forma a viabilizar o eventual ressarcimento de dano material em montante suficiente para assegurar o integral pagamento no montante de R\$955.905,62 (novecentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e cinco reais e sessenta e dois centavos), para cada um dos réus.

No caso, consta da decisão agravada que a ação se encontra lastreada em informações obtidas em Inquérito Civil Público instaurado para apurar a prática de atos de improbidade então auditor da Secretaria da Receita Federal Marcio Luis Almeida dos Anjos, dos quais se beneficiaram sua esposa Adriana Frantz e a empresa administrada pelo casal.

Concluiu-se no referido inquérito civil que, durante o ano calendário de 2009, o ex-servidor e sua esposa amealharam patrimônio incompatível com as rendas declaradas ao Fisco, sendo constatada variação patrimonial a descoberto, configurando infração ao art. 9º, VII, da Lei nº 8.492/92.

Há que se destacar que, embora no âmbito fiscal, a Receita Federal não tenha apurado incompatibilidades entre a renda e patrimônio do casal ou da empresa, na seara administrativa disciplinar foram constatadas irregularidades em transações imobiliárias feitas por ambos e pela empresa do casal, especialmente pela aquisição de bens imóveis (fração) por valores subavaliados, configurando variação patrimonial a descoberto que caracterizava conduta do ex-servidor como atos de improbidade administrativa.

No ponto, vale ressaltar que a apuração de tais fatos no Processo Administrativo Disciplinar resultou na *pena de demissão* aplicada a Márcio Luis da Almeida dos Anjos.

Anoto ainda que o arquivamento do inquérito policial em relação aos mesmos fatos aqui não repercute, tanto em razão da independência das instâncias penal e civil, como porque, ao que parece, o referido inquérito não incursionou sobre a análise das variações patrimoniais a descoberto constatadas no Processo Administrativo Disciplinar que, por sua vez, serviu de fundamento ao Inquérito Civil Público que lastreou a inicial da ação originária.

Ademais, a independência das instâncias não permite que o provimento jurisdicional alcançado naquele feito transborde seus limites para afastar a indisponibilidade determinada nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, regida por regramento próprio.

Assim, uma vez constatados indícios veementes do ato ímprobo descrito na inicial, ainda que em sede de cognição sumária, é cabível a decretação da indisponibilidade de bens do requerido de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de possível multa civil que venha a ser aplicada.

No caso, o decreto de indisponibilidade de bens foi deferido nos termos do requerimento da parte autora, no valor total de R\$ 2.351.763,96, resultante da soma do valor relativo aos bens acrescidos ilícitamente (R\$ 257.976,45, atualizado para março/2019), a ser cobrado **solidariamente** dos três réus, e do montante das multas civis a serem aplicadas a cada um dos três requeridos (três vezes o valor do enriquecimento ilícito: R\$ 697.929,17), **totalizando R\$ 955.905,62 para cada um dos corréus, nos exatos termos do pedido inicial.**

Deveras, à luz do art. 7º da Lei nº 8.429/92, o próprio STJ tem decidido que, dado seu caráter assecuratório, a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos agentes ou beneficiários de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma (AgRg no AREsp 716.920/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 16/06/2016), recordando-se ainda que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo.

Por fim, ressalto que a utilização dos sistemas BACENJUD e RENAJUD se insere dentre as medidas para dar eficácia ao decreto de indisponibilidade, não se cogitando de ausência de fundamentação na decisão agrava neste tocante.

De toda forma, observo que em decisão posterior à agravada, o Juízo de origem **deferiu** a liberação do dinheiro e dos veículos bloqueados junto aos referidos sistemas, diante da suficiência do valor dos bens imóveis arrolados (ID 21753082), o que torna sem propósito prosseguir na análise da questão, diante da perda de seu objeto.

Pelo exposto, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento quanto ao pedido para afastar o bloqueio sobre bens móveis e ativos financeiros e, no mais, **nego-lhe provimento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023958-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202
AGRAVADO: PAULO BERNARDI, CARUZO ADVOGADOS, SOCIEDADE MATONENSE DE BENEMERENCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO BERNARDI - SP95941
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO BERNARDI - SP95941
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal** contra a decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu sua pretensão de revogação do benefício da gratuidade processual à **Sociedade Matonense de Benemerência**.

O pedido foi formulado em razão da habilitação da compensação do indébito reconhecida no processo nº 5005483-44.2018.4.03.6120 e da condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, sob condição suspensiva de exigibilidade – enquanto perdurarem condições que ensejaram a assistência judiciária gratuita - AJG.

Considerou o MM. Juiz Federal, em sua decisão impugnada, que a compensação é acertamento gradativo e limitado, que não se exaure em etapa única e que o ingresso do crédito isoladamente não faz presumir situação superavitária que faça convalescer a anterior hipossuficiência econômica, que viabilizou a concessão da justiça gratuita.

Considerou, ademais, ausente a comprovação de alteração da situação econômico-financeira.

Em suas razões recursais, esclarece a União que na ação mencionada, ajuizada pela Sociedade Matonense de Benemerência, foi proferida sentença de parcial procedência, transitada em julgado, na qual foi reconhecida a sucumbência recíproca, sendo a autora condenada a honorários no percentual de 10% do que pagou de PIS entre 28.03.2004 e 30.11.2009 suspensa a exigibilidade enquanto persistentes as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega a União que a quantia a ser restituída é vultosa, correspondente a R\$ 1.300.570,93, e, por esse motivo, o benefício deve ser revogado, em conformidade com o art. 100 do CPC. Aduz que o valor por si só afasta as condições que ensejaram a concessão da justiça gratuita.

Argumenta, ainda, que a lei não exige condição superavitária, que exige análise do balanço patrimonial, não realizada quando do deferimento do benefício.

Por fim, sustenta que a afirmação de pobreza goza de presunção relativa de veracidade, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

A agravada apresentou contraminuta.

Afirma que tem a configuração jurídica de uma santa casa, de natureza filantrópica declarada por atos da União, do Estado e do Município e que mantém mais de 80% de seu atendimento por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS.

Aduz que essa situação já lhe bastaria para garantir situação de miserabilidade econômica, pois é fato notório que hospitais filantrópicos que atendem majoritariamente ao SUS vivem na penúria financeira, uma vez que a remuneração por seus serviços é ínfima.

Traz dados do DATASUS para o exercício de 2017 para afirmar ter registrado 88,03% de atendimentos ao SUS.

Colaciona, ainda, matéria do sítio da Câmara Federal sobre a defasagem nos valores da tabela do SUS.

Nesse sentido, argumenta que o fato de receber em compensação tributária, ao longo de diversos anos, valor pouco superior a um milhão de reais, não significa que se tornará pujante economicamente.

Afirma que a compensação será efetuada mensalmente, a ação que originou referido crédito remonta a janeiro de 2010 e o valor a ser compensado é relativo a quase uma década de recolhimento do PIS.

Defende sua condição de entidade beneficente de assistência social na área da saúde e invoca jurisprudência que garante justiça gratuita a essas entidades.

Sustenta que a União deve provar que a agravada perdeu sua condição e por fim, declara sua hipossuficiência econômica.

Requer seja o agravo improvido.

Decido.

A ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com pedido de repetição de indébito foi ajuizada em 28.03.2014 pela Sociedade Matonense de Benemerência em face da União Federal visando obtenção de provimento jurisdicional determinando que impedisse qualquer ato destinado à cobrança da contribuição ao PIS, com fundamento na imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Consta do relatório da sentença proferida nos autos da ação principal (processo nº 0002915-82.2014.4.03.6102, fl. 672) que o Juízo *a quo* concedeu à autora, ora agravada, o benefício da assistência judiciária gratuita e indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Consta, ainda, que, contra essa decisão a autora (ora agravada) interpôs agravo de instrumento, negado por este Relator.

Verifico, ainda, que não houve impugnação fazendária à época contra o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora.

Não obstante, em fase de cumprimento de sentença, manifestou-se a União requerendo a revogação do benefício da AJG e a consequente intimação da autora para o pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 57.026,09, ao argumento de modificação na sua situação econômica e apresentando como comprovação a própria condenação da União à restituição do indébito, por meio da compensação.

Sobreveio a decisão agravada que dispôs:

“(…)

Não procede a pretensão.

Conquanto acolhida a compensação, o acertamento é gradativo e limitado, não se exaurindo em etapa única. Ademais, o ingresso do apontado crédito, isoladamente, não faz presumir situação superavitária, convalescendo a anterior hipossuficiência econômica que viabilizou a concessão da justiça gratuita.

Assim, ausente comprovação de alteração da situação econômico-financeira, mantenho a gratuidade processual.

Por conseguinte, indefiro o cumprimento de sentença requerido pela União por inexigibilidade da verba sucumbencial, conforme delimitado no título exequendo.

“(…)”

Assiste razão ao Julgador de primeiro grau em sua análise sobre a compensação, pois não está claro seu impacto sobre a condição econômico-financeira da entidade.

O art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, expressa:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

“(…)”

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.” (destaquei)

Assim como a decisão atacada, entendo que o credor não demonstrou que a situação que justificou a concessão de gratuidade, outrora não atacada, deixou de existir. Não restou cumprido o requisito previsto no art. 98, § 3º, do CPC,

Logo, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Tratando-se de recurso *manifestamente improcedente*, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010650-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA ROCALSQUI SALISSO
Advogado do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a adoção das providências cabíveis para apensamento destes autos eletrônicos aos do processo autuado sob n.º 0010531-72.2018.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela. Foi determinado que os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de mora, desde a citação, calculados nos termos do julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 4425/DF e nº 4357/DF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 10/06/54).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 1982, na qual figura como lavrador.

A certidão apresentada constituiu início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material posterior a 1982.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5470024-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: TEODORICO LEME CAVALHEIRO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAPETININGA/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5470024-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: TEODORICO LEME CAVALHEIRO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAPETININGA/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (14/12/2017), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos índices da caderneta de poupança a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5470024-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: TEODORICO LEME CAVALHEIRO
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ITAPETINGA/SP - 2ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 14/12/2017 (data do encarceramento) e a sentença foi proferida em 28/08/2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 14/12/2017 (data do encarceramento) e a sentença foi proferida em 28/08/2018, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645391-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADRIANO LAURINDO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645391-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADRIANO LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645391-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADRIANO LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, vendedor ambulante, 42 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "deficiência física, pois se encontra com grave problema estético." (I.D 61647178).

Após o exame médico pericial, o expert concluiu que a parte autora é portadora de "limitação mínima do movimento de flexão do punho e dedos esquerdos e cicatrizes resultante de queimadura por ácido (sic) na cabeça com perda de orelha direita, pescoço, ombros, tórax e membros superiores.". No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 61647115).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645391-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADRIANO LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS - SP150571-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017798-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA CANESIN FURTADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA FURTADO - SP311942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017798-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA CANESIN FURTADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA FURTADO - SP311942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o cálculo da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal/Resolução nº 267/2013.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017798-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA CANESIN FURTADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA FURTADO - SP311942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada (ID 3688612, págs. 16/17), homologou os cálculos da Contadoria do Juízo (ID 3688612, págs. 6/9), que aplicaram o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013).

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com incidência da TR.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, com trânsito em julgado em **30.03.2016** (ID 3688608, págs. 25/30, 44/45 e 49), determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual, o qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao homologar os cálculos da contadoria, tal como apresentados, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo.

Conclui-se, então, que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Exceles Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
2. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.
3. Ao homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013), o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.
4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.
5. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não pode ser acolhida.
6. Agravo desprovido.

5017798-34 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012418-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLÍVIA SANTANA TERRAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA ELIZABETH BARRETO CHIARELLI DUARTE - SP87193
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012418-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLÍVIA SANTANA TERRAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA ELIZABETH BARRETO CHIARELLI DUARTE - SP87193
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou o cálculo da correção monetária nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para o Cálculos da Justiça Federal, com incidência do INPC.

O INSS sustenta a validade da aplicação da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, requerendo a incidência da TR para todo o período ou, ainda, da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, do IPCA-E.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e com apresentação de resposta ao agravo, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012418-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLÍVIA SANTANA TERRAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA ELIZABETH BARRETO CHIARELLI DUARTE - SP87193
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento oferecido pelo INSS contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para o Cálculos da Justiça Federal, com incidência do INPC.

O INSS interpôs o presente agravo de instrumento, sustentando a validade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, requerendo, assim, o cômputo da correção monetária pela TR para todo o período ou, ainda, da TR até 20.09.2017 e, a partir de então, do IPCA-E.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título executivo, acórdão com trânsito em julgado em **18.08.2017** (IDs 62042799, págs. 10/14, 62042798, págs. 1/15, 62042797, págs. 10/19, e 62042799, pág. 15), determinou que a correção monetária fosse calculada conforme a Res. 134/2010/CJF até 30.06.2009 e, após, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Dessa maneira, conclui-se que o título executivo em análise determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve a TR ser aplicada.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.

No entanto, na espécie, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexistência do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda transitou em julgado antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexistência da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexistência do título ou inexistência da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportuna, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexistência (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Dessa forma, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância da coisa julgada, devendo ser aplicada a TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/05/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, determinando que a correção monetária seja calculada na forma prevista no título (TR, a partir de 07/2009, data da vigência da Lei 11.960/2009).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. RE 870.947. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que atrai a incidência do INPC.
2. O INSS sustenta a validade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, requerendo, assim, o cômputo da correção monetária pela TR.
3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
4. No caso concreto, o título executivo, acórdão com trânsito em julgado em **18.08.2017**, determinou que a correção monetária fosse calculada conforme a Res. 134/2010/CJF até 30.06.2009 e, após, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.
5. Conclui-se que o título executivo determinou a aplicação da TR a partir de 07/2009. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve a TR ser aplicada.
6. Não se olvidava que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.
7. No entanto, no particular, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexistência do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo. Como, no caso, a decisão exequenda é anterior ao julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexistência da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.
8. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância da coisa julgada, devendo ser aplicada a TR, tal como pleiteado pelo INSS.

9. Agravo de instrumento provido.

5012418-93 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002004-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIVINO ALVES QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S, MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002004-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIVINO ALVES QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S, MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora, Rosilís Fernandes Queiroz, ocorrido em 21/11/2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002004-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVINO ALVES QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S, MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Rosilis Fernandes Queiroz, ocorrido em 21/11/2016. (certidão de óbito – id 52313902).

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade. (consulta CNIS – 52313902).

No que tange à condição de filho inválido, verifica-se que o requerente é titular de aposentadoria por invalidez desde 29/10/2002, data anterior ao óbito de sua genitora.

No entanto, o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a dependência econômica do autor em relação à sua genitora.

Verifica-se que o autor recebe o benefício de auxílio-doença desde 15/06/2000, e atualmente recebe aposentadoria por invalidez, e que foi casado no período de 22/07/1978 a 08/03/2017, quando se divorciou. Não há sequer um documento que ateste que o autor não pudesse prover sua própria subsistência ou que dependesse da ajuda econômica, efetiva e permanente da segurada falecida. Também não houve comprovação de que moravam juntos.

Embora as testemunhas afirmem de forma genérica que o autor dependesse da ajuda de sua mãe, não é possível inferir que a ajuda prestada fosse imprescindível e substancial para o sustento do requerente.

Desta forma, ausente a demonstração da dependência econômica, o autor não faz jus ao benefício postulado.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido.

(AEARESP 201303098913- AEARESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 396299- Relatora Min. ELIANA CALMON-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:07/02/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201100458904, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/06/2011 ..DTPB:)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação à genitora falecida, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica entre a parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, e sua genitora.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000733-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI ALVES VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000733-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI ALVES VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 27.04.2016, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular seguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000733-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI ALVES VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se: "Da capacidade/incapacidade para o trabalho. Para a verificação se a parte autora é capaz para o trabalho, vamos à conclusão da perícia médica. No quesito 9.3 "DO JUÍZ" ("a parte autora, em razão de problemas de saúde (física ou mental), é incapacitado totalmente para o trabalho e para vida independente, considerando a natureza do trabalho que diz desenvolver?"), a resposta foi "Não". A perícia médica foi conclusiva no seguinte sentido: "APTO PARA O TRABALHO". Logo, não restou demonstrado pela parte autora que sua deficiência a incapacita para o trabalho, ficando desautorizado, portanto, o acolhimento do pleito inaugural. (...) Por outro lado, em que pese o inconformismo da parte autora para com o laudo, estou certo de que não pairam dúvidas acerca da capacidade laborativa. Isso porque, ainda que a parte autora esteja acometida de determinada patologia, o laudo foi conclusivo de que não está impedida de desenvolver suas atividades laborativas. No mais, não vejo qualquer contradição no laudo pericial, porquanto foi claro e conclusivo no sentido de atestar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. De mais a mais, a parte autora não trouxe qualquer argumento idôneo a comprovar eventual equívoco no laudo, cingindo-se em alegar que ele é inconclusivo sobre a incapacidade laborativa. É do conhecimento deste magistrado que Perito Judicial, possui várias técnicas e formas de realizar avaliação médica, de modo que, ao atestar a capacidade laborativa da parte autora, com certeza a fez com a maior segurança. O Perito vale-se de todo um contexto (exames, postura, compleição física, forma de andar, etc) para afirmar se há ou não incapacidade laboral, sendo dispensável a realização de exame médico. Portanto, a parte autora não demonstrou que sua doença a incapacita total e temporária / permanentemente para o trabalho, inviabilizando o acolhimento de seu pedido. Ante a fundamentação retro, comprovada a capacidade laborativa da parte autora, desnecessária se revela a aquilatação dos demais requisitos legais. (...)".

De fato, o laudo médico pericial (ID 420751), elaborado em 14.12.2015, conclui que:

"10. CONCLUSÃO: De acordo com os elementos acima apresentados concluímos que:

- O REQUERENTE APRESENTOU UM QUADRO DE PSORÍASE.

- O INÍCIO DA DOENÇA: 2013.

- SEGUNDO A TABELA REFERENCIAL DA SUSEP/DPVAT A GRADUAÇÃO DE PERDAS FUNCIONAIS E LABORAIS É DA ORDEM DE 10%.

- NECESSITA SUBMETTER-SE A CONTROLES MÉDICOS E TRATAMENTOS MEDICAMENTOSOS, PERMANENTEMENTE.

- NÃO NECESSITA DE ACOMPANHAMENTO DE FAMILIARES OU TERCEIROS.

- AS PERDAS DA PSORÍASE SÃO PARCIAIS E PERMANENTES.

- QUANTO AOS ASPECTOS ANALISADOS O REQUERENTE É: APTO PARA O TRABALHO.

- HÁ POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO FUNCIONAL COM ATIVIDADES COMPATIBILIZADAS COM AS LIMITAÇÕES DA REQUERENTE, ASSOCIADA À SUA IDADE E GRAU DE INSTRUÇÃO."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência da doença, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001353-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001353-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.09.2015, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: " *Ante o exposto e por tudo que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados por CLEUSA RODRIGUES DOS SANTOS em despol do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Oficie-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, solicitando o pagamento da verba pericial, devendo referido valor ser corrigido conforme estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Resolução nº 134/2010, sendo que com o retorno, independentemente de conclusão, expeça-se alvará para levantamento da importância, oficiando-se o perito para tanto. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, vez que beneficiário da gratuidade Judiciária. Sem reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, archive-se, com as cautelas legais.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que faz jus ao benefício assistencial no período de 31.10.2012 (DER) até 01.2014 quando seu filho passou a trabalhar. Acrescenta que a renda recebida por seu falecido marido deve ser excluída do cálculo da renda *per capita*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001353-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Todavia, no tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 67/75) revela que a autora reside com sua filha Cristina Rodrigues dos Santos (31 anos), seu filho menor Getúlio Rodrigues dos Santos (17 anos), em imóvel alugado pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A renda do núcleo familiar advém de: a) de aposentadoria por invalidez do esposo e após o óbito deste por pensão por morte a partir de 21.06.2014, no valor de um salário mínimo; b) salário da filha que exerce a função de auxiliar de cozinha, no valor de R\$ 893,84 e c) salário do filho no valor de R\$ 300,00 que trabalha na confecção de gesso, os quais não suprem as necessidades da família. Assim, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação, pois a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Ressalto que embora esteja demonstrado que a autora não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V). Por fim, a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo a partir de 21.06.2014, conforme se verificou em consulta ao sistema CNIS (f. 114), não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.”

De fato, o estudo social (ID 114460), elaborado em 03.09.2014, revela que a parte autora reside com dois filhos (31 e 16 anos de idade), em imóvel alugado, de alvenaria, com quatro cômodos.

Quanto à renda da casa informaram que:

- a parte autora recebe pensão por morte no valor de R\$ 506,80 em razão do óbito do marido ocorrido em 21.06.2014;
- a filha da autora exerce atividade laboral auferindo rendimento de R\$ 893,84;
- o filho da autora exerce atividade laboral auferindo rendimento R\$ 300,00/mês;

Acrescentam que em 31.10.2012, a família sobrevivia apenas com o auxílio doença do marido, entretanto, consta no extrato do sistema CNIS – ID 114447/pag. 2/3 que a filha da autora exerce atividade laboral formal desde 02/2011. Anote-se que em 10/2012 apresentava salário de contribuição no valor de R\$ 650,00 (cerca de um salário mínimo).

Não há informações acerca dos gastos da casa.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001353-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000913-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA MATIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000913-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA MATIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Manoel Rodrigues de Almeida, ocorrido em 26/10/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de qualidade de segurado do *de cuius* condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000913-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFA MATIAS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Manoel Rodrigues de Almeida em 26/10/2010 (certidão de óbito id 39833369).

No presente caso não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento em razão da ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cuius* à época do óbito.

Não há sequer um documento em que o falecido é qualificado como lavrador.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Acrescente-se que o falecido recebia o benefício de amparo social ao idoso desde 30/11/2005 (id 39833369) que não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte (STJ, 5ª Turma, REsp 264774/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., dj 05.11.2001, p. 129)

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cuius* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Considerando a extinção do processo sem resolução de mérito, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cuius* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do falecido e da concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto à irresignação posta em respeito à decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010338-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO VICTOR DAFONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: JOAO LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Nos termos do artigo 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação.

No caso em tela, a irrisignação posta diz respeito à decisão que indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Assim, considerando que a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol acima, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580710 - 0007657-12.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO AGRVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO SE INSERE ENTRE AS HIPÓTESES MENCIONADAS.

- O presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, que restringe a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

- A decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592208 - 0021856-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 28/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041261-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041261-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez e, alternativamente, a concessão de benefício de auxílio-acidente, com DIB na data da cessação do benefício de auxílio-doença.

A sentença proferida em 25/02/2015 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% do salário de benefício, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, 23/04/2013, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Sum. 111/STJ). Não houve a concessão de tutela antecipada. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o autor, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS, alegando não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido comprovada a redução permanente da capacidade para as atividades laborais habituais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041261-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24- DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
APELADO: JACOB CESAR MONTAGNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/04/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (25/02/2015.), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

O autor, nascido em 15/10/1987, com 25 anos de idade no momento da perícia, alega incapacidade permanente para atividades laborais habituais de motorista em razão das sequelas de lesão grave no joelho esquerdo, tendo se submetido a tratamento cirúrgico em 27/06/2012 para reconstrução ligamentar. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 06/07/2012 a 23/04/2013.

O laudo médico pericial (fls. 123 ID 89853400), elaborado em 05/08/2013, bem como o laudo complementar constante de fls. 162 do mesmo ID, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais de motorista, em razão das sequelas consolidadas de quadro de lesões ligamentares graves em joelho esquerdo, com restrição para atividades que envolvam sobrecarga no joelho lesionado,

Assim, verifica-se presente a redução permanente da capacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.

Não merece acolhimento o recurso de apelação do autor, considerando que no conjunto probatório não restou demonstrada a existência de incapacidade laboral total e permanente para o trabalho habitual, razão pela qual inviável a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

O laudo pericial foi categórico ao afirmar que o autor conserva capacidade funcional residual bastante para continuar ativo, pois se desligou voluntariamente de seu último vínculo laboral para trabalhar na quitanda da família, inicialmente como motorista de caminhão e após na função de caixa, em razão das limitações decorrentes da patologia no joelho esquerdo apresentada, com possibilidade de eventual recuperação caso submetido a nova cirurgia e processo de recuperação fisioterápica.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
2. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante as conclusões do laudo médico pericial concluída pela existência de redução da capacidade laboral, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703303-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVANI CAVALCANTE DE LACERDA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703303-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVANI CAVALCANTE DE LACERDA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703303-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVANI CAVALCANTE DE LACERDA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, auxiliar de limpeza, afirma ser portadora de Transtorno Fóbico Ansioso (I.D 66278757).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Transtorno Fóbico-Ansioso. No entanto, o exame psiquiátrico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 66278674).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703303-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVANI CAVALCANTE DE LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GIOVANI EMANNUEL PEREIRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR FERREIRA MARTINS - SP356052-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GIOVANI EMANNUEL PEREIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR FERREIRA MARTINS - SP356052-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIOVANI EMANNUEL PEREIRA OLIVEIRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio reclusão, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 78546525).

Não houve apresentação de resposta (ID 90549496).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 90828221), no sentido do desprovimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013488-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GIOVANI EMANNUEL PEREIRA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR FERREIRA MARTINS - SP356052-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da ausência de verossimilhança do direito pleiteado. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos em Inspeção.

1. Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por GIOVANI EMANUEL PEREIRA OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS visando o recebimento de auxílio-reclusão que alega ter sido obstado na esfera administrativa, embora reunisse todos os requisitos legais para seu deferimento. Em sede de tutela de urgência requer a imediata implantação do benefício e no mérito pleiteia a implantação definitiva do benefício, condenando-se o réu ao pagamento dos valores atrasados, bem como dos ônus sucumbenciais.

Emenda à inicial (id 16686384).

É o relatório. Decido.

2. Recebo a petição de id 16686384 como emenda à inicial.

A tutela provisória, na sistemática do CPC/2015, pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294). Nos termos do art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já a tutela de evidência liminar tem seus parâmetros estabelecidos pelos requisitos preconizados no art. 311, exigindo-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

Afirma o requerente que a data da prisão de seu genitor foi 11/03/2015, comprovada pelo documento de id. 16490931.

A Constituição Federal previu o direito ao benefício de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, inc. VI) e o artigo 80 da lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Deste modo, para a concessão do benefício postulado exige-se a presença dos seguintes requisitos: (1) recolhimento ao cárcere de pessoa segurada da Previdência Social; (2) a comprovação da relação de dependência do requerente em relação ao preso; (3) que o segurado não esteja recebendo qualquer remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço e, (4) que a renda bruta mensal seja enquadrada no conceito de baixa renda (nos Recursos Extraordinários n. 587.365 e 486.413, o STF fechou entendimento de que a renda a ser considerada baixa é mesmo a do segurado, e não dos dependentes).

A qualidade de segurado do genitor do autor, ao tempo da reclusão, não restou provada pelas informações do CNIS anexada aos autos (id 16490932), posto que, após a cessação do auxílio-reclusão NB 129.912.516-3, em 21/02/2013, foi mantida a qualidade de segurado por 12 (doze) meses, ou seja, até 16/04/2014.

Nesta época, estava em vigor o § único, do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, que estabelecia a necessidade do segurado contribuir com 1/3 da carência para resgatar o período anterior:

No entanto, constata-se que o último período contributivo do segurado, na qualidade de contribuinte individual, teve como data de início em 01/11/2014 e data fim em 31/01/2015.

Deste modo, ao tempo da prisão, se analisado apenas este documento, concluir-se-ia que haveria perdido a qualidade de segurado.

Vê-se, pois, que a matéria trazida à apreciação do judiciário envolve questões fáticas, cuja comprovação depende de amplo contraditório, e análise aprofundada na prova documental, especialmente a relativa ao procedimento administrativo, comprometendo, assim, a verossimilhança das alegações.

Assim, há de prevalecer, ao menos nesta fase do andamento processual - tendo-se como base somente as alegações da parte autora -, a integridade do ato administrativo atacado.

A parte autora não logrou demonstrar, de plano, a existência de qualquer vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo, prevalecendo, in casu, os atributos da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade que gozam de atos emanados da Administração Pública. Prevalece que, "em sede de cognição sumária, não se defere liminar (satisfativa, tanto menos) que desfça as presunções várias que militam em prol dos atos administrativos, em princípio verazes, legítimos e legais, notadamente quando o revolver dos autos as reforça" (TRF1, AGTAg 2006.01.00.028786-1, 7ª T., j. em 18/02/2008, publicado em 29/02/2008, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral).

3. Assim, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

Diante das informações do CNIS que anexo à presente, considerando que o último vínculo de trabalho do autor data do ano de 2014, e considerando a declaração de hipossuficiência acostada no id 16490925, dando conta de que se encontra desempregado, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

CITE-SE e INTIME-SE o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para, querendo, apresentar resposta à pretensão inicial, no prazo legal.

Com a vinda da contestação, abra-se vista à parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA SUPERIOR AO TETO FIXADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

2. Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período.

3. O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2014, foi de R\$ 1.738,10 (fls. 97/98 - CNIS), portanto, maior do que o valor estabelecido pela referida Portaria.

4. Ainda que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 2016.03.00.019597-7/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 29/05/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036073-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: LAISA DE FATIMA AMATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036073-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: LAISA DE FATIMA AMATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 30.11.2015, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (15.04.2014), até a finalização do processo de reabilitação profissional, quando deverá ser convertido em auxílio acidentado. Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, a partir da citação, aplicando-se o índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, e após, os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 89853605 / págs. 143-144). Implantado o benefício de auxílio doença com DIB em 15.04.2014 e RMI de R\$ 2.198,11 (Id. 89853605 / pág. 151 e Plenus).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da concessão de benefício diverso do pedido autoral pelo juízo de origem, a configurar julgamento *extra petita*. Aduz, ainda, que não houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio acidentado. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche o requisito legal incapacidade para a concessão do benefício de auxílio doença. Sustenta, ainda, que a requerente não comprovou o requisito legal "ocorrência de acidente de qualquer natureza" para a concessão do benefício de auxílio acidentado. Eventualmente, requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036073-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: LAISA DE FATIMA AMATO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15.04.2014), seu valor aproximado (Id. 89853605 / págs. 63, 151 e Plenús) e a data da sentença (30.11.2015), que o valor total da condenação é inferior à importância de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que a concessão do benefício de auxílio acidente, determinada pelo juízo "a quo" deve ser reformada, considerando que a sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*, conforme os artigos 128 e 460, ambos, do CPC/1973 (artigos 141 e 492, do CPC/2015), pois concedeu à parte autora além do que foi pleiteado, uma vez que houve pedido expresso da requerente, em sua exordial, de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, ou concessão do benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação administrativa (07.08.2013 - Id. 89853605 / págs. 10-12).

Não se desconhece o entendimento sedimentado no STJ, da aplicação da fungibilidade aos benefícios por incapacidade, inclusive no tocante ao benefício previdenciário de auxílio acidente.

Todavia, compartilho do entendimento de que o auxílio acidente é um benefício de natureza indenizatória, que não substitui a remuneração do segurado, e exige requisitos específicos para a sua concessão, cabendo, portanto, priorizar os limites da lide fixados pela parte autora em sua exordial.

Portanto, fundado na norma do artigo 248 do CPC/1973 (art. 281 do CPC/2015), deixo de declarar a nulidade total da sentença, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora. Precedente: (STJ, *AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009*).

Desse modo, acolho em parte a preliminar suscitada pelo INSS, e passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto, a perícia judicial (25.02.2015 - Id. 89853605 / págs. 102-115) atesta que a autora, auxiliar de empacotamento, com 49 anos, é portadora de *deficit* funcional na coluna vertebral em decorrência de cervicalgia e lombociatalgia por processo degenerativo hêmia de disco em L3-L4, que a impede de desempenhar atividades laborativas que requeiram esforços físicos repetitivos e excessivos, além de posições e posturas ergonômicas inadequadas, com sobrecarga na coluna vertebral. Afirma, ainda, que a pericianda se encontra apta para readaptação e/ou reabilitação profissional, para exercer atividade leve/moderada, e que respeite sua limitação. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, suscetível de reabilitação profissional, fixando o termo inicial da incapacidade laborativa em 19.11.2011 (data da ressonância magnética da coluna lombo-sacra).

Verifico que os relatórios médicos juntados aos autos (Id. 89853605 / págs. 25, 30 e 116) se coadunam à conclusão pericial, pois demonstram a necessidade de afastamento apenas da atividade habitual e/ou de forma temporária.

Assim, depreende-se do conjunto probatório (conclusão pericial e documentos juntados aos autos), que o quadro clínico da requerente, apesar de não implicar incapacidade total e permanente para o trabalho, impede o exercício de sua atividade habitual de auxiliar de empacotamento.

Nesse passo, assinalo que o perito judicial afirmou a viabilidade da reabilitação profissional, e nota-se que a requerente ainda é jovem, possui atualmente 53 anos, estando inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual da requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, até o final do processo de reabilitação profissional a que deve ser submetida a autora, nos termos da legislação vigente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não se aplica as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolho em parte a preliminar do INSS, para desconstituir em parte a sentença, por ser *ultra petita*, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora, em relação à concessão do benefício de auxílio acidente, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL COMPROVADA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CPC 1973.

1. Sentença julgou além do pedido inicial. *Ultra petita*. Redução aos limites da exordial. Artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015.
2. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa para a atividade habitual, suscetível de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, para submissão ao programa de reabilitação profissional.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Sucumbência recursal. Honorários advocatícios mantidos. Recurso interposto vigência CPC/1973. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Preliminar do INSS acolhida em parte. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher em parte a preliminar do INSS, para desconstituir em parte a sentença, por ser ultra petita, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora, em relação à concessão do benefício de auxílio acidente, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012508-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANDA REGINA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012508-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANDA REGINA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDA REGINA DE LIMA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de renovação da tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega a recorrente, em síntese, a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do benefício, considerando sua implantação por meio de tutela antecipada concedida judicialmente.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 78561996).

Não houve apresentação de resposta (ID 90549526).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012508-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANDA REGINA DE LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Depreende-se dos autos que fora concedida tutela antecipada para implantação do benefício de auxílio-doença, pelo prazo de quatro meses. Cumprida a ordem judicial, decorrido o prazo assinalado e submetida a agravante a exame médico pericial em sede administrativa, fora constatada a cessação da incapacidade. Pede, agora, a segurada, que seu benefício seja mantido até decisão final da demanda subjacente.

O argumento não se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário provisório, a decisão exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal, razão pela qual não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO PERIÓDICA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI. RENOVAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Em se tratando de benefício previdenciário provisório, a tutela antecipada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal, razão pela qual não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina.

2 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012398-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: APARECIDO NEVES LEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012398-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: APARECIDO NEVES LEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO NEVES LEÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de execução provisória, acolheu as informações prestadas pela Contadoria Judicial, no sentido da inexistência de valores devidos ao exequente.

Alega o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, ocasião em que defende o prosseguimento da execução pelos valores por ele apresentados.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, não houve oferecimento de resposta (ID 90544724).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012398-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: APARECIDO NEVES LEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A r. sentença proferida na demanda subjacente assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Interposto recurso de apelação pelas partes, os autos foram remetidos a este Tribunal e julgados por meio da decisão de fls. 139/144.

Inconformado, o autor interpôs recursos especial e extraordinário, os quais aguardam resolução.

Ato contínuo, o autor deflagrou, em primeiro grau, o incidente provisório de cumprimento de sentença, oportunidade em que apresentou memória de cálculo dos valores que entende devidos (fls. 20/33). Devidamente intimada, a Autarquia Previdenciária ofertou a respectiva impugnação, tendo os autos, então, sido remetidos à Contadoria Judicial, a qual prestou informações que revelam nada ser devido ao autor. Sobreveio, então, a decisão ora impugnada.

Pois bem

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

- 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."*
- 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.*
- 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.*
- 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.*
- 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.*
- 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017).

No entanto, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Todavia, no caso dos autos, o autor fez expressa opção pela manutenção da renda decorrente do benefício concedido em sede administrativa, razão pela qual não há que se cogitar, aqui, de implantação de novo benefício, única providência possível, em se tratando de execução provisória. Registre-se, no ponto, que não se trata da hipótese do Tema nº 1.018 do STJ, na medida em que o pano de fundo do presente recurso cuida da [im]possibilidade de apuração dos valores em atraso, em sede de execução provisória.

Remanesce, portanto, a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entendo pela manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

2 – Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3 – No caso dos autos, o autor fez expressa opção pela manutenção da renda decorrente do benefício concedido em sede administrativa, razão pela qual não há que se cogitar aqui de implantação de novo benefício, única providência possível, em se tratando de execução provisória. Registre-se, no ponto, que não se trata da hipótese do Tema nº 1.018 do STJ, na medida em que o pano de fundo do presente recurso cuida da [in]possibilidade de apuração dos valores em atraso, em sede de execução provisória.

4 – Remanesce, portanto, a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entende-se pela manutenção da decisão recorrida.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006778-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROMULO AUGUSTO DA SILVA MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006778-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROMULO AUGUSTO DA SILVA MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1694733).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 1800383), no sentido do desprovido do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006778-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Comefeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isso porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que na data do óbito de SANDRA REGINA VICENTE (fls. 15- 10/06/2014) ela conservava a qualidade de segurada e o autor; comprovou através dos documentos de fls. 11, que era mantido sob a guarda definitiva da segurada. Diante das conclusões do estudo social (fls. 114/119) e parecer favorável do Ministério Público (fls. 129/132), vislumbro presente, a prova do alegado e a probabilidade do direito.

O receio de dano é existente, na medida em que o benefício pleiteado tem natureza alimentar.

2. Posto isso, com fundamento no art. 300, do código de Processo Civil, DEFIRO a tutela antecipada, determinando que o réu conceda o benefício PENSÃO POR MORTE até o final do litígio. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, salientando-se que, caso não seja cumprida no prazo de 30 dias, a contar da ciência, incidirá multa diária, no importe de R\$ 100,00. Considerando que a APSADJ-SJC não recebe intimação por correio eletrônico, visando a economia e celeridade processual, deverá o(a) autor(a), imprimir, instruir e comprovar o encaminhamento do ofício expedido.

3. Aguarde-se a manifestação do INSS sobre o laudo.

Intime-se."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Óbito, qualidade de dependente e qualidade de segurado, comprovados.

- O risco de dano, por seu turno, emana da própria natureza alimentar da verba pretendida, bem como, pela idade avançada da parte autora (atualmente com 67 anos).

- Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela de urgência.

- Agravo não provido."

(AI nº 0014930-42.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 09/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

2. Presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

3. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

4. Agravo provido."

(AI nº 0000568-35.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 06/06/2016).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário de pensão por morte.
- 2 - Existência nos autos de elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668471-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HILDO APARECIDO ZIRONDI
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668471-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HILDO APARECIDO ZIRONDI
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668471-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HILDO APARECIDO ZIRONDI
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, serviços gerais, 61 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "radilopatia compressiva cervical com déficit motor/sensitivo em MSD, escoliose cervical, artropatia degenerativa interfacetária difusa com hipertrofia e esclerose, uncoartrose difusa de C3 à C7, desidratação difusa dos discos intervertebrais, complexo disco-osteofitório lateroforaminal à direita em C2-C3, protrusão discal posteroglobal C3-C4, hipertrofia das facetas articulares, artrose interfacetária, espondiloartrose cervical com discopatia degenerativa difusa em graus variados, neuropatia do nervo ciático, atrofia e lipossustituição da muscular do compartimento posterior de coxa" (I.D. 63467016).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Protrusão discal em coluna, Esporão de calcâneo e Artrose. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D. 63467091).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668471-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HILDO APARECIDO ZIRONDI
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELANI TELES DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELANI TELES DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Rosiclei Feitosa Silva, ocorrido em 09/08/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELANI TELES DA SILVA FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Rosiclei Feitosa Silva em 09/08/2014 (certidão de óbito – id 29705317).

No presente caso não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento tendo em vista que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 09/2012, não se enquadrando nas extensões do prazo para manutenção da qualidade de segurado, previstas no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cujus* à época do óbito.

Não há sequer um documento em que o falecido é qualificado como lavrador, sendo insuficiente para reconhecimento da sua condição de segurado especial a anotação de *"serviços gerais"* na certidão de óbito.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Considerando a extinção do processo sem resolução de mérito, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º, Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural

do falecido e da concessão do benefício, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0088584-73.1995.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PASCHOAL VITAGLIANO GRIMALDI, SALVADOR PASQUAL STANZIONE
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0088584-73.1995.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PASCHOAL VITAGLIANO GRIMALDI, SALVADOR PASQUAL STANZIONE
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que indeferiu o pedido de restituição de valores supostamente pagos a maior, por força de seu caráter alimentar, determinando o arquivamento dos autos.

Sustenta o apelante que, embora não tenha oposto embargos à execução, no momento processual oportuno, manifestou-se apontando o erro material constante nos cálculos da parte exequente que ocasionou o pagamento a maior, ocasião em que requereu o cancelamento do respectivo precatório. Afirma que o caráter alimentar da prestação não obsta a que sejam efetuados descontos nas rendas mensais dos benefícios percebidos (exceto quanto ao coautor falecido). Requer a reforma da decisão, bem como a determinação para que, nos mesmo autos – por economia e celeridade processuais – possa reaver o montante pago a maior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0088584-73.1995.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PASCHOAL VITAGLIANO GRIMALDI, SALVADOR PASQUAL STANZIONE
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em uma breve síntese do feito, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento julgou improcedente o pedido de aplicação do critério de reajuste da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT/CF-88) ao benefício dos coautores, Paschoal Vitagliano Grimaldi e outro.

O aresto prolatado em julgamento de apelação, deu provimento ao recurso interposto pelos coautores para, em observância ao princípio da isonomia, determinar a aplicação do art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da Constituição Federal, vedado o tratamento diferenciado.

O trânsito em julgado ocorreu em 03/04/1997.

Iniciada a execução, foram apuradas diferenças no período entre o termo inicial do benefício (08/1989) até 06/1997, totalizando o montante de R\$ 19.322,76 (dezenove mil, trezentos e vinte e dois reais e setenta e seis centavos) atualizado para 07/1997.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/73, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para embargar a execução.

No entanto, em outras oportunidades, o INSS impugnou tal cálculo sob a alegação de erro material, requerendo o cancelamento do precatório nº 98.030800213/SP.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que superada a oportunidade do INSS embargar a execução sem que o tenha feito, a matéria restou preclusa. Ademais, vislumbrou que a autarquia pretendia rediscutir critérios de cálculo que foram determinados no título executivo, o que extrapola o conceito de erro material, não sendo passível de alteração naquele momento processual (ID 89911885, fl. 185).

Após o noticiamento do óbito de Salvador Pasqual Stanzone e da suspensão processual em relação a este coautor, o feito prosseguiu em relação a Paschoal Vitagliano Grimaldi, sendo efetuados os depósitos dos valores decorrentes da conta homologada judicialmente, consoante extratos de pagamento das Requisições de Pequeno Valor - RPV: R\$ 4.212,22 (fls. 220/222) e RPV: R\$ 13.849,44 (fls. 245/246).

Contra a decisão da fl. 185, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento (AI 2006.03.00.0103619-0). Em decisão liminar, foi deferida a tutela antecipada para obstar o levantamento da importância paga. Tal provimento liminar foi ratificado no acórdão prolatado por esta Egrégia Sétima Turma julgadora, com a seguinte fundamentação:

(...) O artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

(...)

Assim, verifico que o acórdão transitado em julgado foi proferido de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT, de modo que até 09/12/91 a renda mensal conferida aos segurados deverá ser paga em consonância com o critério da equivalência salarial. No entanto, após 09/12/91 aplicar-se-ão os critérios estabelecidos na legislação previdenciária acima mencionada, não havendo mais que se falar em equivalência em salários mínimos.

(...)

No caso em tela, observo que foram apresentados dois cálculos, sendo que o primeiro, apresentado dos autores, utilizou o critério da equivalência em salários mínimos até a prestação mensal de junho/97 (fis. 45/50) e, o segundo, apresentado pela autarquia, até dezembro/91 (fis. 71/79).

Dessa forma, a correção de inexactidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexactidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base para a extração do precatório judicial, homologados por sentença transitada em julgado.

(...)

Destarte, no caso em tela, não obstante tenha sido observado o critério fixado na sentença transitada em julgado, constata-se que a conta incluiu valores indevidos.

Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, ou a exclusão das devidas, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC (...)

Dou provimento ao agravo de instrumento, para obstar o levantamento do montante decorrente de requisição de pequeno valor e determinar a remessa dos autos a Contadoria Judicial, a fim de que se proceda à apuração da ocorrência de erro material, em conformidade com o decidido no acórdão transitado em julgado e com os critérios expostos nesta decisão (...)

O v. aresto transitou em julgado em 10/08/2007.

Desta forma, não há cabimento para se rediscutir, neste momento processual, o critério de reajuste determinado no título executivo, a ocorrência ou não de erro material no cálculo homologado, a possibilidade de ser acolhida a irrisignação ainda que tardia do INSS ou se está sujeita aos efeitos da preclusão.

Segundo se constata, o cerne da questão já restou apreciado no julgamento do AI 2006.03.00.0103619-0 - que reconheceu o excesso de execução no cálculo que deu origem ao precatório pago, e consequentemente, o recebimento de valores indevidos à parte exequente - estando tal decisão acobertada pela imutabilidade dos efeitos da coisa julgada material.

Em cumprimento ao r. julgado, os autos foram encaminhados à perícia contábil, tendo o *expert* constatado que, de fato, houve o pagamento a maior.

Com base em tais cálculos, o INSS requereu a devolução do montante pago a maior ao exequente, correspondente a R\$13.419,30 (treze mil quatrocentos e dezenove reais e trinta centavos) atualizado para junho/2005, com as devidas atualizações.

A teor do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição.

Logo, é de rigor a restituição aos cofres do INSS da importância indevidamente recebida pela parte exequente, a fim de recompor o prejuízo causado ao erário, devendo a execução prosseguir nos próprios autos, quando baixados à Primeira Instância, após o trânsito em julgado deste v. aresto.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXCESSO RECONHECIDO. ERRO MATERIAL. COISA JULGADA. DEVOLUÇÃO DE MONTANTE PAGO A MAIOR. LOCUPLETAMENTO INDEVIDO. PROIBIÇÃO.

1. O título executivo determinou a aplicação do art. 58 do ADCT para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da Constituição Federal, vedado o tratamento diferenciado.
2. Apresentado cálculo de liquidação pela parte exequente, o INSS deixou de embargar a execução. No entanto, no momento processual oportuno, manifestou-se apontando o erro material constante nos cálculos da parte exequente que ocasionou o pagamento a maior, ocasião em que requereu o cancelamento do respectivo precatório.
3. Contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de cancelamento do precatório, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento (AI 2006.03.00.0103619-0), ao qual foi dado provimento para obstar o levantamento do montante decorrente de requisição de pequeno valor e determinar a remessa dos autos a Contadoria Judicial, a fim de que se proceda à apuração da ocorrência de erro material.
4. Em cumprimento ao r. julgado, os autos foram encaminhados à perícia contábil, tendo o *expert* constatado que, de fato, houve o pagamento a maior.
5. A teor do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição.
6. É de rigor a restituição aos cofres do INSS da importância indevidamente recebida pela parte exequente, a fim de recompor o prejuízo causado ao erário, devendo a execução prosseguir nos próprios autos, quando baixados à Primeira Instância, após o trânsito em julgado deste v. aresto.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZULMA MARECO ACOSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZULMA MARECO ACOSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Antonio Coelho dos Santos, ocorrido em 10/07/2011.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo (06/10/2011) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido.

Recurso adesivo da parte autora requerendo a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, para que sejam fixados no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZULMA MARECO ACOSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Antonio Coelho dos Santos em 10/07/2011 (certidão de óbito - id 1809957).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que seu último vínculo de trabalho encerrou em 01/10/2010 (cópia de sua CTPS – 1809957).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus* foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de nascimento do filho que tiveram, registrado em 20/10/2003;

- certidão de óbito, constando a anotação de que convivia em regime de união estável com a autora.

As testemunhas ouvidas em audiência atestaram que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até a data do óbito.

O fato de o *de cujus* ter sido internado no Asilo São Vicente de Paula por seu irmão, poucos dias antes do óbito, por si só, não é suficiente para afastar a união estável.

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

Tendo em vista que o filho da autora recebe o benefício desde a data do óbito do segurado (consulta CNIS – Id 1809957) não há que se falar em parcelas atrasadas do benefício e dos critérios de atualização do débito.

Nesse passo, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento desta Turma e o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado *de cuius* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §8º do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676061-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATALOPES DE OLIVEIRA SEMEGHINI - SP193754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676061-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATALOPES DE OLIVEIRA SEMEGHINI - SP193754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 900,00 (Novecentos Reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676061-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATALOPES DE OLIVEIRA SEMEGHINI - SP193754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, motorista de caminhão, 49 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "dorsalgia (CID- m54 - ID10 - M54), Paniculite atingindo regiões do pescoço e do dorso", "espondilose cervical; protensão c5-c6- c7 e hernia de disco T1-T2" e "alterações degenerativas nos ossos do joelho com osteohipertrofia marginal nos condilos femorais, nos platôs tíbiais e nos bordos patalares." (I.D 64084867).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de obesidade. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 64084853).

Com relação as demais patologias alegadas pela parte autora, o Expert concluiu que "As histórias clínicas são incompatíveis com as patologias alegadas. Não há consistência clínica, a evolução é incoerente com a história natural das patologias e não há encadeamento anátomo clínico lógico." (I.D 64084853).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676061-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA LOPES DE OLIVEIRA SEMEGHINI - SP193754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103844-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103844-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Gonçalves Alves de Araújo, ocorrido em 27/11/2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103844-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Gonçalo Alves de Araujo, ocorrido em 27/11/2016. (certidão de óbito – id 23167695).

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento de todos os requisitos para concessão do benefício, deve a ação ser julgada improcedente.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto nº 3.3808/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Para demonstrar a união estável a parte autora acostou aos autos comprovantes de endereço em seu nome e do falecido (id 23167708, 23167714). No entanto, observa-se que não é possível inferir destes que morassem juntos à época do óbito ou durante mais de 16 anos como alega.

Nesse mesmo sentido, o laudo pericial que apurou as condições em que se deu o óbito do *de cuius* não é suficiente para concluir que a autora e o falecido mantivessem relação conjugal, uma vez que apenas descreve que a autora se identificou como esposa do falecido aos policiais presentes (id 23167731).

Ademais, constata-se na certidão de óbito (id 2316795) que o falecido era casado com Maria José Ferreira, fato corroborado pela certidão de casamento sem averbação de separação judicial ou divórcio (id 23167689), não havendo nenhuma menção acerca da união estável com a autora.

A prova testemunhal produzida mostrou-se frágil e vaga, não sendo suficiente para afastar as averbações contidas nas certidões de óbito e casamento e para comprovação da união estável com a autora.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a união estável entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001751-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONORA VILALBA
Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001751-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONORA VILALBA
Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com as Súmulas 08 do TRF e 148 do STJ, e de juros de mora de acordo com o artigo 406 do CC c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa, e a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001751-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONORA VILALBA
Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 27/06/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) contrato de comodato relativo a uma área de 6,25 ha de terras, situada em Bela Vista/MS, com vigência de 02/01/96 a 02/09/2011, no qual Antônio Ferreira figura como comodatário; II) escritura pública de união estável, datada de 2014, no sentido de que a autora e Antônio Ferreira convivem maritalmente desde 1998.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a escritura pública de união estável apresentada constitui início de prova material da atividade rural.

O contrato de comodato serve como início de prova material da atividade rural.

No entanto, não há início de prova material posterior a 2011.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671184-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZA VIEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671184-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZA VIEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 20% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671184-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZA VIEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, empregada doméstica, 61 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de Osteofitos anteriores em C5-C6-C7, Espondilodiscopatia degenerativa da coluna vertebral, Espondilartrose lombar, Espondilolistese L4-L5, Protrusões discais difusas em L2-L3, L3-L4 e L5-S1, Síndrome ansiosa depressiva rebelde, Hipertensão arterial crônica (I.D 63692717).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Osteodiscoartrose da coluna lombar, Hipertensão arterial, Diabetes mellitus tipo II e, Labirintite. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 63692728).

Não procede a alegação da parte autora no sentido da imprestabilidade da perícia médica realizada nos autos, eis que o laudo foi elaborado com boa técnica por especialista da área de saúde de confiança do juízo, com regular registro no órgão de classe, equidistante das partes, fornecendo ao Juízo os elementos necessários ao seu convencimento quanto ao direito ora discutido.

Por sua vez, a documentação médica acostada aos autos pela parte autora atestando a sua incapacidade não tem o condão de, por si só, desqualificar a perícia que lhe foi desfavorável. Trata-se de prova judicial, realizada nos termos da legislação vigente, submetida ao contraditório das partes, sem qualquer irregularidade que possa ensejar a sua nulidade.

Ainda que se argumente que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671184-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZA VIEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INOINA TEODORA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002601-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INOINA TEODORA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela. Foi determinado que os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga, observando-se o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora é grande produtora rural, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a isenção do pagamento de honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002601-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INOINA TEODORA DIAS
Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 18/01/58).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido figura como motorista; II) registros imobiliários; III) notas fiscais de entrada, emitidas em 1993, 1994, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, em nome do marido; IV) nota fiscal de produtor, emitida em 2005, em nome do marido; V) notas fiscais de saída, emitidas em 2012 e 2013, em nome dela.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural da autora, tendo em vista que nela o marido figura como motorista, mas serve para comprovar a união existente entre eles.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 25/02/15, as testemunhas declararam que conhecem a autora há pelo menos 25 (vinte e cinco) anos, e que ela sempre trabalhou como rural, juntamente com o marido, na propriedade deles. Relataram, ainda, que ela e o marido faziam cerca, tiravam leite de vaca e tinham criação de porcos, galinhas e pequena lavoura. Informaram, por fim, que ela ainda estava trabalhando na lavoura à época. Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de a autora e o marido terem possuído um pouco mais de 200 cabeças de gado, durante determinado período, por si só, não é suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício e a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANIR LEAL DE LISBOA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANIR LEAL DE LISBOA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o INPC e de juros de mora de acordo com a Súmula 204 do STJ. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa, e a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIR LEAL DE LISBOA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 02/10/57).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 01/06/2009 a 05/12/2009; II) extrato do CNIS em nome dela, no qual constam vínculos rurais de 01/10/2002 a 17/09/2003, e 01/06/2009 a 05/12/2009; III) escritura pública declaratória de união estável, datada de 2015, na qual consta que ela e José Carlos César mantêm vida em comum há mais de 18 (dezoito) anos; IV) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam vínculos rurais de 1998 a 2014.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A escritura pública apresentada serve para comprovar a união entre a autora e José Carlos César, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rúrcolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664324-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANERITA MARTINS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP27712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664324-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANERITA MARTINS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Melvino Xavier de Souza ocorrido em 02/05/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado *de cujus*, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664324-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANERITA MARTINS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acréscia-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Melvino Xavier de Sousa, ocorrido em 02/05/2010 (certidão de óbito – id 63140809).

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 02/01/2006. Passados mais de 04 anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Constata-se que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença no período de 09/06/2004 a 02/01/2006 (consulta CNIS – id 63140821).

O laudo de perícia médica indireta realizada nos autos concluiu não ser possível constatar a incapacidade laboral anterior ao óbito (id 63140856).

Ainda que se argumente que o Juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria por idade ou tempo de serviço/contribuição nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002601-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NECI PACHECO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NECI PACHECO FERREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002601-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NECI PACHECO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NECI PACHECO FERREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da citação, acrescido de juros de mora no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, e de correção monetária de acordo com o INPC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

A parte autora apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, requerendo o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002601-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NECI PACHECO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NECI PACHECO FERREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/09/14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
2. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Correção de ofício.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
5. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584304-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA CUSTODIO TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584304-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA CUSTODIO TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, auxiliar administrativo, 21 anos no momento da perícia, afirma ser portador de anemia falciforme.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de anemia falciforme. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 56887037).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584304-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA CUSTODIO TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DO CARMO JORGE BOCCA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DO CARMO JORGE BOCCA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa;

A parte autora apelou, requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000201-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DO CARMO JORGE BOCCA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 30/07/44).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1963, na qual o marido, Sebastião Zaniboni, foi qualificado como lavrador; II) notas fiscais de produtor, datadas de 1981, 1982 e 1987, em nome do marido; III) contrato de parceria agrícola, datado de 2008, na qual figura como parceira proprietária.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos apresentados, servem, a princípio, como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

No entanto, restou demonstrado pelos extratos do CNIS que o marido da autora exerceu atividade urbana por longo período, o que descaracteriza o regime de economia familiar, o qual pressupõe que o trabalho rural seja exercido pelos membros da família para sua subsistência e em colaboração mútua.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a atividade em regime de economia familiar.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028771-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028771-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85, 06.05.85 a 30.11.85, 06.03.97 a 16.10.2000, 01.11.2000 a 31.12.2004 e de 02.01.2008 a 18.02.2009 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 82245345/111-114) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028771-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que a parte autora foi oportunizada a juntada de prova documental, que reputasse hábil à comprovação da especialidade alegada, bem como expedidos ofícios às empresas ex-empregadoras, no intuito de trazer aos autos documentos comprobatórios da especialidade alegada.

A propósito, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora, de modo que no caso, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos necessários, comprobatórios da especialidade alegada, ante a negativa da empresa no seu fornecimento, valendo-se, inclusive, se considerar necessário/conveniente, de ação autônoma para tanto.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Resalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Atividade especial e trabalhador autônomo

Conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.436.794-SC em 17/09/15, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (2ª Turma), é possível o reconhecimento das atividades especiais do trabalhador autônomo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.
2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido."

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85, 06.05.85 a 30.11.85, 06.03.97 a 16.10.2000, 01.11.2000 a 31.12.2004 e de 02.01.2008 a 18.02.2009 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85, 06.05.85 a 30.11.85, 06.03.97 a 16.10.2000, 01.11.2000 a 31.12.2004 e de 02.01.2008 a 18.02.2009 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 29.08.74 a 29.12.75, 30.12.75 a 30.09.76, 23.09.77 a 31.10.78, 01.11.70 a 31.08.79, 01.09.79 a 30.09.81, 04.10.76 a 03.12.76, 01.04.86 a 18.10.89, 05.02.86 a 31.03.86, 19.10.89 a 28.04.95 e de 29.04.95 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 82245345/53-55).

Com relação ao(s) período(s) de 21.03.77 a 22.09.77 (83 decibéis) (ID 82245345/139-148), laborado na função de auxiliar de serviços gerais, junto à Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas S/A, e de 24.10.83 a 27.12.83 (84,9 decibéis) (ID 82245345/155-157), laborado na função de ajudante de produção, junto à Frutropic S/A, incorporada pela Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto aos períodos de 04.05.84 a 26.07.84 e de 06.05.85 a 30.11.85, laborados junto à Agropecuária São Bernardo Ltda., na função de motorista de caminhão (carga), consoante documento (anotação em CTPS) (ID 82245345/26 e 33), deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), por enquadrar-se na categoria profissional do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de **28.07.84 a 11.03.85**, laborado na função de operador de máquina empilhadeira, junto à Brascirus S/A, igualmente deve ser considerado como especial, porquanto comprovado o labor em câmaras frias, sob temperatura abaixo de 15°C, conforme documento (ID 82245345/26), corroborado por prova testemunhal (ID 82245345/204-208), o que autoriza o enquadramento, segundo o agente nocivo frio, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

O período de 06.03.97 a 16.10.2000, laborado na função de motorista de carreta, junto à Transbia Transportes Baldan S/A, não é passível de ser reconhecido como especial, tendo em vista a comprovação, mediante os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) (ID 82245345/131-135), da exposição a ruído em intensidade inferior (83,8 decibéis) ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03).

A exposição à vibração de corpo inteiro, no exercício da função de motorista de ônibus/caminhão, não caracteriza a atividade especial, ante a ausência de preceito legal prevendo tal hipótese. Para o enquadramento da atividade especial em razão de agente nocivo vibração é necessária a realização de trabalhos "comperfuratrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EMPARTE DO PERÍODO PLEITEADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFES.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante remetidos pelo juízo a quo.

II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997.

III - Ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da vibração de corpo inteiro (VCI), restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99. Inadmissibilidade de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmas.

IV - Tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2238900 - 0007690-48.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017) (grifei)

Ademais, observo não ser possível o reconhecimento da especialidade, pois não comprovada a exposição do Autor a níveis de aceleração superiores aos previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 - publicada no DOU de 11/08/2010.

Dispõe o referido documento que a comprovação da vibração no corpo inteiro (VCI) e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, *in verbis*:

"Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO n.º 2.631 e ISSO/DIS n.º 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam."

Tais limites são elencados no item 2.2 do Anexo VIII da NR-15:

"2.2. Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}".

In casu, não foram preenchidos tais requisitos, conforme se verifica do PPP juntado aos autos.

Com relação ao período de 01.11.2000 a 31.12.2004, a parte autora aduz haver laborado na função de motorista, na qualidade de autônomo.

Não obstante seja possível, "em tese", o reconhecimento das atividades especiais exercidas pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), é imprescindível a associação de outras circunstâncias que tornem tal reconhecimento viável. São elas: a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias individuais no período; a comprovação do efetivo exercício da profissão e, por último, a comprovação da insalubridade da atividade nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.

Da análise dos autos e em consulta ao sistema CNIS, infere-se a inexistência de recolhimento de contribuição previdenciária no período impugnado. Deixou, ainda, a parte autora de colacionar aos autos documentos comprobatórios da exposição a agentes nocivos durante o labor, admitidos pela legislação previdenciária, sendo insuficiente para tanto a prova testemunhal colhida (ID 82245345/209-212).

Por fim, registre-se a ausência de comprovação nos autos relativa ao pleito de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 02.01.2008 a 18.02.2009, laborado na função de motorista, junto à Agrolatino Transportes Ltda., sendo insuficiente a anotação em CTPS (ID 82245345/44) para o período.

Afastada a concomitância dos períodos, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85 e de 06.05.85 a 30.11.85) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (29.08.74 a 29.12.75, 30.12.75 a 30.09.76, 23.09.77 a 31.10.78, 01.11.70 a 31.08.79, 01.09.79 a 30.09.81, 04.10.76 a 03.12.76, 01.04.86 a 18.10.89, 05.02.86 a 31.03.86, 19.10.89 a 28.04.95 e de 29.04.95 a 05.03.97) não reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/144.164.466-8), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85 e de 06.05.85 a 30.11.85.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 18.02.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 25.03.2009 (ID 82245345/56) e da propositura da presente demanda (28.03.2014), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 21.03.77 a 22.09.77, 24.10.83 a 27.12.83, 04.05.84 a 26.07.84, 28.07.84 a 11.03.85 e de 06.05.85 a 30.11.85 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AGENTE NOCIVO FRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
8. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente inferior ao limite legal (agente nocivo frio - código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79).
9. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
10. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
13. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001769-10.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001769-10.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 01/01/1968 a 18/08/1972, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 26/09/1997 a 29/08/2002, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o Autor não comprovou a atividade rural e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Sustenta, mais, a ausência de prévia fonte de custeio da contribuição e irregularidades no preenchimento do PPP. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, a ser fixado na data da citação, e aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades rurais também no(s) período(s) de 19/08/1972 a 30/09/1988, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001769-10.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 12/05/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 15/12/1977, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85317734/26);
- documentos da propriedade rural familiar, lavrados em 03/09/1976 (ID nº 85317734/53-55);
- cédulas de penhor agrícola em nome de seu genitor, dos anos de 1974/1975 (ID nº 85317734/59-63);
- recibo de contribuição sindical vertida por seu genitor no ano de 1975 e 1977 (ID 85317734/64 e 65);
- notas fiscais de produtor rural emitidas pelo seu genitor, dos anos de 1972; 1977 e 1979 (ID nº 85317734/68-74 e 77-78);
- certidões de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 09/09/1978; 31/12/1980; 26/07/1983 e 06/03/1986, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85317734/79 e 82-83 e ID nº 85317735/8-9);
- contratos de parceria agrícola firmado em 30/09/1984 e de 30/09/1986 (ID nº 85317734/84-87);
- ficha de filiação sindical com admissão em 05/02/1986 (ID nº 85317734/89);
- notas fiscais de produtor rural em nome próprio, dos anos de 1980 a 1983 (ID nº 85317735/1-7).

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Junqueirópolis (ID nº 85317734/38-40) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Afasto o valor probante dos documentos de ID nº 85317734/41-52 devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Afasto o valor probatório dos documentos escolares (ID nº 85317734/90-100), vez que não indicam a qualificação do Autor.

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas às (ID nº 88762007/14-16) por sua vez puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 07/05/2010 (idade mínima) até 30/09/1988, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 26/09/1997 a 29/08/2002, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 19/11/2003 a 13/02/2008, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 85317735/78).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão não deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído abaixo do limite permitido (86,3 dB), conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85317735/15-16).

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural e especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reconhecer como tempo comum de contribuição o intervalo de 26/09/1997 a 13/02/2008 e **dou provimento à apelação do Autor** para reconhecer o período de labor rural entre 12/05/1968 a 30/09/1988.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. DIB na data do requerimento administrativo.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária providas em parte. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068819-88.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068819-88.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.03.85 a 18.09.86 e de 06.03.97 a 03.07.2012), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068819-88.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.03.85 a 18.09.86 e de 06.03.97 a 03.07.2012), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14.03.85 a 18.09.86 e de 06.03.97 a 03.07.2012 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 03.06.87 a 19.08.88, 23.08.88 a 28.04.95 e de 29.04.95 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **14.03.85 a 18.09.86**, laborado junto à Associação Beneficente Nossa Senhora de Nazaré, na função de auxiliar de enfermagem, é(são) passível(is) de reconhecimento como especial(is) em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979, conforme se verifica dos documentos (anotação em CTPS e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79952975-20-21 e 25).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...)

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei nº 9.032/1995. (...) - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstruir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14)

Com relação ao(s) período(s) de **06.03.97 a 03.07.2012**, laborado junto à Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, na função de auxiliar de enfermagem, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme documentos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 79952975/69-70 e 79952976/111-112), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pomenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)).

Destarte, a soma do período especial aqui reconhecido (14.03.85 a 18.09.86 e de 06.03.97 a 03.07.2012) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) na esfera administrativa do INSS (03.06.87 a 19.08.88, 23.08.88 a 28.04.95 e de 29.04.95 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 03.07.2012, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 07.05.2013 (ID 79952975/29) e da propositura da presente ação em 16.06.2015.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 14.03.85 a 18.09.86 e de 06.03.97 a 03.07.2012 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013809-64.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIS ANTONIO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: ELIS ANTONIO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. despacho (ID 105211942), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelante/apelado seja devidamente intimado do supracitado despacho abaixo transcrito.

“DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.”

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029009-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRUNO BAIÁ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WILLIAM SANTANA DOS PASSOS - SP252172-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NÃO PADRONIZADO contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido formulado pela agravante, objetivando receber os créditos do autor, Bruno Baía da Silva, objeto de cessão.

Verifico das informações prestadas pelo Juízo de origem (ID 61320143) que o precatório 20170017998 foi pago e o valor levantado, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019969-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou a elaboração de novos cálculos em conformidade com a decisão, destacando-se : i) o benefícios é devido apenas a partir de 02/02/2010; ii) os honorários devem ser apurados em ação própria ; iii) a atualização monetária será a partir da data em que os valores deveriam ter sido pagos, de acordo com o índice INPC; e iv) os juros moratórios incidirão desde a citação.

A parte agravante sustenta, em síntese, que seja determinado eu a DIB coincida com a data do óbito da falecida esposa do agravante, e não com a data do requerimento administrativo.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644460-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILSON DE OLIVEIRA GUEDES
Advogados do(a) APELADO: MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019139-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ODAIR SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019139-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ODAIR SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019139-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ODAIR SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/1979 a 25/06/1993 e 01/12/1993 a 09/12/1995.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que os períodos em questão, em que o autor exerceu as funções de servente, na seção de matança e magarefe (matadouro - frigorífico), conforme CTPS, formulários e laudo técnico acostados aos autos (ID 86145619, fls. 21, 29, 55/56 e 175/183), deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/03/2011 - ID 86145619, fls. 48), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*”.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 25/03/2011 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor na função de servente de manança e magarefe (matadouro - frigorífico), nos termos do código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006949-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ANGELA MARTIM DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009139-81.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009139-81.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 06/11/2015, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/1992 a 05/03/1997 e 01/10/2008 a 27/07/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação dos períodos. Fixou a sucumbência recíproca.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a averbação imediata dos períodos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a suspensão da tutela. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 03/11/1981 a 16/04/1984, 18/06/1984 a 26/03/1985 e 01/10/2008 a 30/11/2012, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009139-81.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO VICENTE
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do autor no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/10/2008 a 27/07/2009, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/11/1981 a 16/04/1984, 18/06/1984 a 26/03/1985, 01/08/1992 a 05/03/1997 e 01/10/2008 a 30/11/2012, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/11/1988 a 20/08/1991, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 84784112, fls. 101).

No que tange ao período entre 01/08/1992 a 28/04/1995 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a atividade de motorista de cargas, consoante o formulário acostado aos autos (ID 84784112, fls. 80/83), deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Contudo, quanto ao período compreendido entre 29/04/1995 a 05/03/1997, embora haja prova do recolhimento das contribuições e do exercício da função de motorista, não há prova da exposição à agentes agressivos, diante da impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/1995.

Não procede a alegação do INSS quanto ao autor não possuir CNH apta para dirigir caminhões, uma vez que a CNH – Carteira Nacional de Habilitação constante dos autos não diz respeito ao autor, mas ao advogado constituído nos autos, conforme procuração outorgada (ID 84784112, fls. 30).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/10/2008 a 27/07/2009 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 84784112, fls. 75/76), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, em relação ao período entre 28/07/2009 a 30/11/2012 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 27/07/2009. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 03/11/1981 a 16/04/1984, 18/06/1984 a 26/03/1985, tendo em vista impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional a partir de 29/04/1995 e a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (formulários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 01/08/1992 a 28/04/1995 e 01/10/2008 a 27/07/2009.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 29/04/1995 a 05/03/1997, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 01/10/2008 a 27/07/2009. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Ausentes os requisitos, o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou aposentadoria integral.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e não provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5874380-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ANTONIO MANOEL DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N, SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012049-81.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LOPES DE PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012049-81.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOPES DE PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora (NB: 130.010.75-26), a partir da data da cessação indevida, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de acordo com os artigos 406 CC, e 161, § 1º, do CTN, a partir da citação. Foi determinado, ainda, que o percentual dos honorários advocatícios será definido após a liquidação, nos termos do artigo 85, §4º, II do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença, que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR, e que os juros de mora sejam fixados de acordo com os mesmos percentuais dos juros relativos à poupança, a partir de 06/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: JOAO LOPES DE PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 04/10/38 – ID 89986644).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, celebrado em 1968, na qual figura como agricultor; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais e urbanos de maneira descontinua.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova da atividade material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, a CTPS e os extratos do CNIS do autor demonstraram que ele exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, sendo de sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-66.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA AYAKO HIGASHI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO RUIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP370554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-66.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA AYAKO HIGASHI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO RUIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP370554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Gilson Antonio de Moraes, ocorrido em 22/04/2012.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente de acordo com a Lei n. 6.899/81, segundo o INPC, e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, respeitados os benefícios da justiça gratuita.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500849-66.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA AYAKO HIGASHI
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO RUIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP370554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Gilson Antonio de Moraes em 22/04/2012 (certidão de óbito – id 30732666).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que figurou como segurado instituidor do benefício recebido por seu filho (id 30732664);

Quanto à dependência econômica observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e separaram-se, conforme anotações na certidão de casamento (id 30732661).

Alega a autora que nunca se separaram de fato, convivendo em regime de união estável até a data do óbito.

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cuius* foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- contrato de assistência funerária, firmada pela autora em 21/12/2011, constando o falecido como cônjuge/companheiro e o endereço na Av. Pedro de Toledo, 2786, Marília/SP (id 30732667);
- comprovantes de endereço comum (id 30732661, 30732669)

As testemunhas ouvidas nos autos de Justificação Administrativa, atestaram que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até a data do óbito. Relataram inclusive desconhecer a separação judicial (id 30732679).

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041479-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTA SIMOES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041479-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTA SIMOES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Simon Simões de Almeida, ocorrido em 10/08/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041479-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTA SIMOES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminar

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa em razão da não realização a prova testemunhal nos presentes autos. O juiz *a quo* julgou a causa nos termos do artigo 355, I, do CPC/2015, por entender que as provas constantes dos autos eram suficientes para aferir os requisitos ensejadores da pensão por morte.

Acrescento que na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção dos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil/2015.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando o juiz entender suficientemente instruído o processo.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Emunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1144364/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexecução dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Com efeito, verifica-se nos presentes autos que ainda que produzida a prova testemunhal requerida, esta não seria suficiente para contrapor os documentos apresentados aos autos.

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Mérito

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Simon Simões de Almeida em 10/08/2017 (certidão de óbito – id 5524680).

Constata-se que a autora era genitora do falecido, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram apenas a relação de parentesco e o endereço comum.

Não há sequer um documento que ateste a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Observa-se que a autora não é idosa (documento de identidade - id 582338 pag. 10), que trabalha desde a época anterior ao óbito de seu filho, auferindo rendimentos em valores equivalentes aos recebidos por ele (consulta CNIS e CTPS – ids 5524702, 5524705 e 5524714).

Verifica-se, ainda a pouca idade do filho da autora, 19 anos à época do óbito, e que ele possuía gastos consideráveis com o pagamento da faculdade que cursava, não havendo como se concluir que a ajuda prestada pelo filho falecido fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ARTIGOS 370 E 371, CPC/2015. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Cerceamento de defesa não configurado. Na condução do processo cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção dos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil/2015.
2. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HIOLANDA MARQUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HIOLANDA MARQUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de João José dos Santos, ocorrido em 10/03/2005.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da união estável, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o §3º do art. 98 do Código de Processo Civil de 2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001239-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HIOLANDA MARQUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de João José dos Santos em 10/03/2005 (certidão de óbito - id 43234352).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que figurou como segurado instituidor da pensão por morte recebida por seus filhos (consulta CNIS – ID 43234352).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus* foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- certidões de nascimento dos 04 filhos que tiveram, nascidos em 04/05/1998, 16/05/1990, 23/07/1992 e 02/05/1994 (id 43234352).

As testemunhas ouvidas em audiência atestaram que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até a data do óbito. Relataram que o casal teve 04 filhos e que à época do óbito, moravam juntos na Fazenda Marques (audiência – id 43234354 e id 43234353).

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/04/2017), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data do pedido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a concessão do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2017), fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei n. 9.289/96.
7. A Lei Estadual n. 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LINA MARIA DE LUCAS BARROS
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LINA MARIA DE LUCAS BARROS
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, previstos nos artigos 42/47 e 59/63 da Lei nº 8.213/91.

A sentença, prolatada em 27.04.2015, julgou procedente o pedido condenando o réu à concessão da aposentadoria por invalidez nos termos que seguem: *"Ante o que restou exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez à requerente, com efeitos a partir do indeferimento do pedido de auxílio-doença requerido administrativamente (desde 11/03/2010, fls. 19), cujas parcelas deverão ser acrescidas, desde a data dos respectivos vencimentos, de correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 (Súmula 148 do STJ), e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, abatidos eventuais valores pagos no curso da demanda. Condeno o INSS no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Oficie-se à Justiça Federal, nos termos da Resolução 440/05, do Conselho da Justiça Federal, para o pagamento dos honorários periciais fixados a favor do expert, caso ainda não tenha sido feito. Decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, com as baixas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se".*

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença, alegando para tanto que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, seja porque sua incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS, seja porque não possui a carência necessária para concessão do benefício. Ressalta que a autora não completou as 12 (doze) contribuições mensais anteriores à data do início da incapacidade, além disso, recolheu a grande maioria das contribuições de forma intempestiva, na data de 04/02/2010. Subsidiariamente, pede a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LINA MARIA DE LUCAS BARROS
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (11.03.2010), seu valor aproximado e a data da sentença (27.04.2015), que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto, o laudo médico pericial elaborado em 06.12.2010 e complementado em 24.07.2013 (ID 326965 e 327022) revela que a parte autora, contribuinte individual, com 62 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de espondiloartrite e abaulamento discal intervertebral. Informa que há incapacidade laboral parcial e permanente, tratando-se de limitação funcional esperada dentro da média da população na mesma faixa etária. Firma o início da doença em 2005 e da incapacidade em 2009.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a parte autora se filiou ao RGPS na condição de contribuinte individual, em 01.02.2008, aos 59 anos de idade, sem nunca antes ter contribuído para o Sistema, tendo vertido contribuição previdenciária referente às competências de:

02.2008; 04 e 05/2008; 01 a 06/2009 e 08 a 10.2009 (ID 327045 – pag. 5/6).

Consta ainda que as contribuições referentes às competências do ano de 2009 acima elencadas foram recolhidas em 04.02.2010 de forma extemporânea (ID – 327045 pag. 6/7).

Pois bem, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora:

- filiou-se ao RGPS em 02.2008 e verteu três contribuições;

- deixou de contribuir, e, em somente em 04.02.2010 recolheu de forma extemporânea os valores referentes à competência de 01 a 06.2009 e 08 a 10.2008;

- recolheu o número exato de contribuições para o cumprimento da carência exigida para concessão de benefício previdenciário por incapacidade;

Considerando que a perícia médica judicial informa que a doença da autora teve início no ano 2005 e a incapacidade em 2009, conclui-se que em 2010, quando promoveu o recolhimento das contribuições referentes às competências de 2009, já estava incapacitada, pelo que estas não podem ser consideradas para fins de cumprimento da carência necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença

Friso, no ano de 2009, momento em que se instala a condição incapacitante, a teor do art. 27, II da Lei n. 8213/91, a autora não cumpria a carência necessária, eis que contava apenas com duas contribuições recolhidas em 2008.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DA INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

12 - Entretanto, a despeito da constatação da incapacidade absoluta e permanente para seu trabalho habitual ("empregada doméstica"), verifica-se que esta é preexistente ao reingresso da autora no RGPS, com indícios, inclusive, de que sua reabilitação se deu de forma oportunista.

13 - Informações extraídas da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, acostadas às fls. 46/52, e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem em anexo, dão conta que a parte autora manteve vínculos empregatícios entre 16/11/1973 e 19/11/1979, junto à ARNO S/A; entre 16/05/1980 e 04/07/1980, junto à INDÚSTRIA ELETRÔNICA STEVENSON S/A; entre 01º/07/1986 e 31/08/1987, junto à CALÇADOS HOBBY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; entre 01º/09/2001 a 28/12/2001, junto à ANTONIO SOUZA RIBEIRO; e, por fim, entre 03/01/2002 e sem data de saída, junto à DILMA DE F. CAVALARI RIZZO. Estes últimos 2 (dois) vínculos constam apenas da CTPS e não do CNIS. Por outro lado, no sistema informatizado da Previdência Social há registro ainda de recolhimentos, na condição de "empregada doméstica", entre 01/09/2001 e 31/05/2009, que abrangem períodos de tais vínculos, e como "segurada facultativa", entre 01/07/2009 e 31/08/2010.

14 - Conforme documentos acostados pelo INSS junto com a apelação, tem-se que os recolhimentos referentes às competências de 04/2004 a 04/2009 foram efetuados de forma extemporânea. Todos tem como data de pagamento o dia 01/06/2009 (fls. 134/135).

15 - Cumpre salientar que as contribuições recolhidas em atraso pelo empregado doméstico, na época dos fatos, não tinham o condão de recuperar a qualidade de segurado (artigo 27, II, da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99).

16 - Em outros termos, é como se a autora tivesse reingressado no RGPS apenas em 01º de junho de 2009, isto é, após o surgimento da incapacidade, que, como assinalado pelo expert, já estava presente em 21 de maio de 2009, conforme exame de ultrassonografia acostado pela própria requerente à fl. 27.

17 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refilar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

18 - Informações constantes dos autos, à fl. 138, notificam a implantação de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, concedido nesta demanda por meio de tutela antecipada. Revogados os efeitos da tutela antecipada, aplica-se o entendimento consagrado pelo C. STJ no recurso representativo de controvérsia - RESP autuado sob o nº 1.401.560/MT, reconhecendo a repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

19 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

20 - Apelação do INSS e remessa necessária providas. Sentença reformada. Revogação da tutela antecipada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

(Acórdão Número 0041099-22.2010.4.03.9999/00410995220104039999 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1564695 (ApelRemNec), Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, data 12/03/2018, Data da publicação 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora manteve vínculos de trabalho formais no período de 22.02.1982 a 12.02.1998; verteu contribuições ao RGPS nos períodos de novembro a dezembro de 2006, outubro a dezembro de 2010 (recolhidas em 01.02.2012), e fevereiro e março de 2012.

2. Os recolhimentos feitos com atraso impedem a validação da carência e a retomada da qualidade de segurado, nos termos do Art. 27 da Lei 8.213/91.

3. A autora não logrou demonstrar a impossibilidade de efetuar as contribuições em decorrência de doença incapacitante, posteriormente a 12.02.1998 até o ano de 2012, data de início da incapacidade laborativa, segundo o laudo pericial, pelo que é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei 8.213/91.

4. Recurso desprovido.

(Acórdão 0005456-57.2015.4.03.9999/00054565720154039999, APELAÇÃO CÍVEL - 2041330 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, DÉCIMA TURMA, Data 28/07/2015, Data da publicação 05/08/2015, Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA.05/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- In casu, encontram-se acostados aos autos os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 179/181, constando a inscrição do autor como empresário/empregador com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/11/87 a 31/1/88, 1º/3/88 a 31/7/88, 1º/9/88 a 30/11/88, 1º/2/89 a 31/7/89, 1º/11/89, 1º/1/90 a 31/12/90, 1º/3/91 a 30/6/92 e 1º/8/92 a 30/4/96, bem como os recolhimentos, como facultativo, de 1º/4/09 a 31/7/09. Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em junho/97, vez que seu último recolhimento deu-se em abril/97. Após perder a condição de segurado, em junho/97, o autor novamente se filiou à Previdência Social, em abril/09, efetuando recolhimentos por exatos 4 meses, até julho/09, a fim de recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91. Contudo, observa-se que houve recolhimento extemporâneo referente à competência de abril/09, efetuado em 1º/6/09, conjuntamente, com a competência de maio/09, não podendo ser computado para efeito de carência.

III- No laudo pericial de fls. 146/148, cuja perícia judicial foi realizada em 10/8/15, o esculápio encarregado do exame afirmou que o autor de 67 anos e vendedor, é portador de retinopatia diabética grave em ambos os olhos e cegueira, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho desde novembro/09, não havendo possibilidade de melhora clínica ou reabilitação profissional. Dessa forma, pode-se concluir que incapacidade remonta à época em que não mais detinha qualidade de segurado, pois não efetuou o recolhimento de no mínimo 1/3 do número de contribuições exigidas para recuperação dos requisitos de carência e condição de segurado, ou seja, quatro contribuições, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

IV- Apelação do INSS provida. Pedido improcedente. Tutela antecipada revogada. Remessa oficial não conhecida.

(0027341-98.2013.4.03.9999, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1883447 (ApelRemNec), Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 05/11/2018, Data da publicação 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA.22/11/2018)

Não cumprida a carência necessária resta incabível a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio doença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 / , cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à remessa necessária tida por ocorrida e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e, consequentemente, revogo a tutela antecipada, nos termos da fundamentação exposta.

É voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. REQUISITO DE QUALIDADE DE SEGURADO/CARÊNCIA NÃO PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA REVOGADA.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Carência não cumprida. Recolhimentos extemporâneos. Art. 27, II da Lei n. 8213/91. Parte autora promoveu recolhimento de contribuição previdenciária de forma extemporânea quando já incapacitada.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade dos honorários condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Tutela antecipada revogada.
5. Remessa necessária tida por ocorrida e Apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001170-19.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA DA COSTA GOMES SANDOVAL - SP188796-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Reitere-se o despacho de ID 35469210. Após, retornemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 7 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480325-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA DINIZ SOUTO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N, ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480325-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA DINIZ SOUTO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N, ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5480325-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA DINIZ SOUTO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N, ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 20/04/1949, completou 65 anos de idade em 20/04/2014, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/05/2018, que a autora com 68 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em companhia de seu esposo, Sr. Hermenegildo Mendes Souto com 69 anos e seu neto Lucas Raphael Souto Oliveira com 19 anos, a família ainda é proprietária de um sítio em Capão Bonito no bairro Taquaral utilizado para lazer da família e uma moto Honda CG 125, ano 2002.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido no valor de R\$ 1.200,00 e os gastos somam R\$ 1.475,47.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/11/2009 no valor de R\$ 1.608,83 e seu neto possui registro de trabalho temporário no período de 18/07/2017 a 23/11/2017 e 09/02/2018 a 22/03/2018 com último salário no valor de R\$ 1.143,49.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Ademais, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos acima expostos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015545-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015545-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à concessão do benefício de amparo social ao idoso a partir da citação (01/11/2018), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, apenas para que seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 no tocante à correção monetária e a fixação do percentual de honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez pleiteia a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 31/01/2013.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015545-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZA DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a apelação do INSS versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária e a apelação da autora somente em relação ao termo inicial, e que não é caso de conhecimento da remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto da apelação do INSS e a apelação parte autora.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Quanto ao termo inicial fixo a partir da citação (01/11/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante o lapso temporal entre o ajuizamento da ação e o requerimento administrativo (31/01/2013).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e **nego provimento à apelação da autora**, mantendo no mais a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DID. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Tendo em vista que a apelação do INSS versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária e que não é caso de conhecimento da remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.
2. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
3. Quanto ao termo inicial fixo a partir da citação (01/11/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante o lapso temporal entre o ajuizamento da ação e o requerimento administrativo (31/01/2013).
4. Apelação do INSS provida e apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001431-46.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001431-46.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Foi indeferido o pedido de produção de prova pericial. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento (ID 85034590/8 e 14-21).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/04/1983 a 16/12/1987, de 01/05/1988 a 31/12/1990, de 01/08/1991 a 26/03/1992 e de 01/06/1993 a 28/04/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficou suspensa nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a não designação de perícia técnica. No mérito, sustenta a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais também nos períodos compreendidos entre 29/05/1980 a 02/07/1980; de 29/05/1995 a 18/08/1998; 20/08/1998 a 09/03/2000; de 10/03/2000 a 04/03/2011 e de 03/02/2011 a 22/08/2011.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001431-46.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação da parte autora de cerceamento de defesa. A prova pericial foi indeferida por meio de decisão (ID 85034590/8) e dela a parte interpôs agravo de instrumento, a que foi negado seguimento, conforme decisão (ID 85034590/24). Assim, a questão está preclusa, não sendo possível à parte renovar a discussão por ocasião do recurso de apelação.

Por isso, não conheço da preliminar arguida pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29/05/1980 a 02/07/1980; de 29/05/1995 a 18/08/1998; 20/08/1998 a 09/03/2000; de 10/03/2000 a 04/03/2011 e de 03/02/2011 a 22/08/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02/04/1983 a 16/12/1987, de 01/05/1988 a 31/12/1990, de 01/08/1991 a 26/03/1992 e de 01/06/1993 a 28/04/1995, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos, verifico que o 29/05/1980 a 02/07/1980, laborado como motorista de empresa agrícola, conforme anotação na CTPS (ID 85034589/64), e considerando o histórico profissional do autor como motorista de caminhão e de transporte de cargas, excepcionalmente, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente aos períodos de 29/05/1995 a 18/08/1998; 20/08/1998 a 09/03/2000; de 10/03/2000 a 04/03/2011 e de 03/02/2011 a 22/08/2011, não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando que os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 85034589/58-61) não apontam exposição da parte autora a agentes nocivos, assim, deixo de reconhecer a especialidade dos períodos.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, os períodos anotados na CTPS acrescidos do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 29/05/1980 a 02/07/1980.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e da matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do período de 29/05/1980 a 02/07/1980, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária.
2. A questão relativa ao cerceamento de defesa está preclusa, visto que foi objeto de agravo de instrumento. Preliminar arguida pela parte autora que não se conhece.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilitada a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
8. Remessa necessária não conhecida. Preliminar não conhecida; no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e da preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003291-78.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEY MARTINS LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003291-78.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY MARTINS LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19.08.1991 a 02.06.2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral sem a aplicação do fator previdenciário, com DIB na DER, em 25.10.2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3).

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo até a decisão definitiva do STF, que reconheceu a existência de repercussão geral nos autos do RE nº. 870.947/SE na matéria objeto do recurso extraordinário. No mérito, alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso do EPI e da ausência de comprovação de exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente e de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003291-78.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY MARTINS LOPES
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requiera, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-830.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19.08.1991 a 02.06.2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos de petróleo: óleo e graxa), conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 43266159/3-4), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Ressalto que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ressalto, ainda, que, pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, o autor totalizou 43 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de serviço até a DER e contando com 53 anos de idade, atinge um total de mais de 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza mais de 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008411-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO NANIA
Advogados do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008411-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO NANIA
Advogados do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 04/01/05 a 10/09/12, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/11/15, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no patamar mínimo que tratamos os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008411-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO NANIA
Advogados do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, considerando que a parte autora não manifestou interesse na proposta de acordo, passo ao exame do mérito.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se, exclusivamente, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os critérios de atualização do débito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração

2. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (10.03.80 a 01.08.80, 18.05.81 a 03.11.82, 06.06.83 a 18.07.83, 22.08.83 a 25.09.83, 05.08.87 a 30.06.2008, 01.07.88 a 24.02.94, 01.08.94 a 30.12.94, 01.08.95 a 30.12.95, 03.06.96 a 15.03.99, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 77850890/140-154) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 05.08.87 a 30.06.88, 01.07.88 a 24.02.94, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (24.12.2011), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 7% do valor da condenação e a parte autora, em 3% do valor da condenação.

Sentença (proferida em 15.09.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugrando pelo conhecimento do agravo retido, bem como pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de prévia fonte de custeio.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030731-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: CELIO APARECIDO PIENECONTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminamente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que à parte autora foi oportunizada a juntada de prova documental, que reputasse hábil à comprovação da especialidade alegada, bem como expedidos ofícios em reiteradas oportunidades às empresas empregadoras, no intuito de trazer aos autos documentação comprobatória da especialidade alegada (ID 77850890/167-177, 186-203, 234-236 e 245-248).

A propósito, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora, de modo que no caso, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos necessários, comprobatórios da especialidade alegada, ante a negativa da empresa no seu fornecimento, valendo-se, inclusive, se considerar necessário/conveniente, de ação autônoma para tanto.

Consigne-se, por oportuno, que no caso, a parte autora, embora regularmente intimada, sequer colacionou aos autos cópias das anotações em CTPS de vários períodos, deixando de comprovar a função exercida, impossibilitando, ademais, eventual enquadramento legal da atividade como especial por categoria profissional.

Outrossim, o documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho naquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perfil responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou a menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plênia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (10.03.80 a 01.08.80, 18.05.81 a 03.11.82, 06.06.83 a 18.07.83, 22.08.83 a 25.09.83, 05.08.87 a 30.06.88, 01.07.88 a 24.02.94, 01.08.94 a 30.12.94, 01.08.95 a 30.12.95, 03.06.96 a 15.03.99, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10.03.80 a 01.08.80, 18.05.81 a 03.11.82, 06.06.83 a 18.07.83, 22.08.83 a 25.09.83, 05.08.87 a 30.06.88, 01.07.88 a 24.02.94, 01.08.94 a 30.12.94, 01.08.95 a 30.12.95, 03.06.96 a 15.03.99, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 06.10.83 a 23.07.87, 11.06.99 a 01.12.2000, 01.12.2000 a 05.08.2009 e de 23.09.2009 a 20.10.2011, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 77850890/309).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de 10.03.80 a 01.08.80, 18.05.81 a 03.11.82, 06.06.83 a 18.07.83, 22.08.83 a 25.09.83, 01.08.94 a 30.12.94 e de 03.06.96 a 15.03.99, inviável o reconhecimento como especiais, por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de comprovação sequer das atividades/funções de fato exercidas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), tampouco da exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos.

Ressalte-se que com relação ao período de 01.08.94 a 30.12.94, a ex-empregadora (Star Locações e Transportes Ltda. ME), em resposta ao ofício expedido pelo juízo, afirmou não haver firmado vínculo empregatício com a parte autora (ID 77850890/240).

Com relação ao período de **05.08.87 a 30.06.88**, laborado na função de serviços gerais, junto à Prefeitura Municipal de Matão, deve(m) ser considerado(s) especial(is), porquanto foi comprovada a exposição habitual e permanente a temperatura (apurada 31,68 C) superior ao limite legal, conforme documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 77850890/258-268), o que autoriza o enquadramento, segundo o agente nocivo calor, nos termos do código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de **01.07.88 a 24.02.94**, verifica-se que foi laborado junto à Prefeitura Municipal de Matão, na função de tratorista (ID 77850890/258-268).

Ressalto que, ao tempo de serviço prestado por tratorista, anteriormente à vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

Portanto, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Registre-se a inviabilidade do reconhecimento da especialidade do período de 01.08.95 a 30.12.95, laborado na função de auxiliar geral do setor Produção, junto à Rio Verde Matão Produtos Siderúrgicos Ltda. EPP, porquanto embora o documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 77850890/258-268) aponte a exposição a ruído em intensidade 82 decibéis e a agentes químicos (vapores orgânicos e fumos metálicos), consta expressamente que a exposição se dava de *forma eventual*, o que afasta a hipótese de insalubridade.

No pertinente ao período de **16.03.99 a 10.06.99**, laborado na função de auxiliar de pintura, prestando serviços à empresa Baldan Implementos Agrícolas S/A (ID 77850891/18, 21-24 e 49-53) e de **06.08.2009 a 22.09.2009**, laborado na função de pintor industrial, junto à Baldan Implementos Agrícolas S/A, sucedida pela Agri Tillage do Brasil Ind. Com. Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para o(s) período(s) (96,3 e 91,9 decibéis), conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 77850890/43-50 e 209-226 e 77850891/18, 21-24 e 49-53), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que não existe vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**05.08.87 a 30.06.88, 01.07.88 a 24.02.94, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (06.10.83 a 23.07.87, 11.06.99 a 01.12.2000, 01.12.2000 a 05.08.2009 e de 23.09.2009 a 20.10.2011) não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/151.280.851-0), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de **05.08.87 a 30.06.88, 01.07.88 a 24.02.94, 16.03.99 a 10.06.99 e de 06.08.2009 a 22.09.2009**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 24.12.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da presente ação em 10.01.2014.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento ao agravo retido, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CALOR. TRATORISTA. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima do limite legal (agente nocivo calor - código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).
6. Deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora e do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento ao agravo retido, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO PINTO NUNES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO PINTO NUNES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno contra a decisão que, com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, não conheceu do recurso por entender que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1.015 do CPC/2015, de natureza taxativa.

Sustenta o agravante que as decisões que decidem sobre a competência para o julgamento do feito se inserem na hipótese do inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015, que deve ser interpretado de forma extensiva.

Alega que deixar a discussão referente ao Juízo competente para o processamento e julgamento do feito apenas para a ocasião em que interposto eventual recurso de apelação, há o risco de invalidação de diversos atos processuais praticados na fase de conhecimento, com evidentes prejuízos para a economia processual e a duração razoável do processo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO PINTO NUNES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se, assim, a natureza taxativa do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento a partir do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de recorrer, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do Código de Processo Civil 2015.

Por esses fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: PEDRO PINTO NUNES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do Código de Processo Civil 2015 tem natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações nele previstas.

2. As questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos do Código de Processo Civil 2015.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016256-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE SALVADOR AMARAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016256-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SALVADOR AMARAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ipaçu/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ SALVADOR AMARAL DE OLIVEIRA, objetivando a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

Em razões recursais, alega o INSS o desacerto da decisão impugnada, aos seguintes fundamentos: a) a execução teria perdido o objeto, em razão de que o benefício de auxílio-doença implantado por meio de tutela antecipada fora cancelado, dando lugar à outro, com termo inicial no requerimento administrativo; b) ausência da relação, mês a mês, dos salários de contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho; c) manifesto equívoco nos cálculos apresentados pelo autor.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 90588472).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016256-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SALVADOR AMARAL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De rigor um breve histórico das ocorrências processuais.

O autor promoveu a demanda subjacente objetivando a revisão da RMI de seu benefício de auxílio-doença, com a consideração dos corretos salários de contribuição reconhecidos pela Justiça do Trabalho.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, confirmado por decisão deste Relator em segundo grau (fls. 97/102).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o autor apresentou memória de cálculo (fls. 20/26), devidamente impugnada pelo INSS, por meio de razões em tudo semelhantes àquelas veiculadas no presente agravo, considerada a rejeição, em primeiro grau, da impugnação.

Pois bem

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSASIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão do benefício de auxílio-doença, considerando-se os salários de contribuição devidamente reconhecidos na sede da Justiça Obreira.

Já na oportunidade do pronunciamento judicial desta Corte na demanda subjacente, a questão relativa à ausência de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, para apuração do valor inicial do benefício, fora devidamente apreciada e rechaçada, nos seguintes termos:

"Inferre-se, no mérito, que as Notas de Empenho e as Guias da Previdência Social provenientes de Processo Trabalhista demonstram os recolhimentos (fls. 13/74). Assim, diante das contribuições recolhidas pela Prefeitura Municipal de Ipaçu e de acordo com os artigos 18, "e" e 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus à revisão de seu benefício de auxílio doença, estando a decisão fundamentada conforme o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional."

Nesse passo, infundada a alegação autárquica no sentido da necessidade de juntada da relação pormenorizada dos salários de contribuição, para correto cumprimento do julgado exequendo, na medida em que tais informações se encontram disponíveis, seja por meio do traslado da reclamação trabalhista, seja em razão de, conforme bem fundamentado na decisão impugnada, "o INSS dispõe de sistema próprio e específico para tanto, cabendo a ele, assim, a modificação dos valores recolhidos de acordo com a determinação judicial".

Sob outro aspecto, afastado o argumento da perda de objeto da execução. Note-se que fora colocado em manutenção um benefício de auxílio-doença, com termo inicial fixado em 06/11/2007, em razão da concessão de tutela antecipada em ação anteriormente proposta. Tal benefício, no entanto, tivera seu termo inicial deslocado para a data do requerimento administrativo (01/09/2007). Tal fato em nada altera a eficácia do acórdão transitado em julgado, na medida em que, tanto para um como para outro benefício, devem ser considerados os corretos salários de contribuição, desde que integrantes do período básico de cálculo.

Por fim, a alegação de "manifesto equívoco" nos cálculos acolhidos não prospera, haja vista que desacompanhada de fundamentação específica a desnaturar os critérios utilizados pelo credor. Aliás, a esse respeito, causa espécie o argumento que se valeu a Autarquia Previdenciária. Por um lado, alega a impossibilidade de se apurar o montante dos valores devidos, em razão da falta de dados suficientes para tanto, e de outro, taxa de equívocada a memória de cálculo ofertada pelo exequente, presumindo-se, então, que se saiba o correto valor do que deve.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a revisão do benefício de auxílio-doença, considerando-se os salários de contribuição devidamente reconhecidos na sede da Justiça Oubreira.

3 - Infundada a alegação autárquica no sentido da necessidade de juntada da relação pormenorizada dos salários de contribuição, para correto cumprimento do julgado exequendo, na medida em que tais informações se encontram disponíveis, seja por meio do traslado da reclamação trabalhista, seja em razão de que, conforme bem fundamentado na decisão impugnada, "o INSS dispõe de sistema próprio e específico para tanto, cabendo a ele, assim, a modificação dos valores recolhidos de acordo com a determinação judicial".

4 - Afastado o argumento da perda de objeto da execução. Note-se que fora colocado em manutenção um benefício de auxílio-doença, com termo inicial fixado em 06/11/2007, em razão da concessão de tutela antecipada em ação anteriormente proposta. Tal benefício, no entanto, tivera seu termo inicial deslocado para a data do requerimento administrativo (01/09/2007). Tal fato em nada altera a eficácia do acórdão transitado em julgado, na medida em que, tanto para um como para outro benefício, devem ser considerados os corretos salários de contribuição, desde que integrantes do período básico de cálculo.

5 - Por fim, a alegação de "manifesto equívoco" nos cálculos acolhidos não prospera, haja vista que desacompanhada de fundamentação específica a desnaturar os critérios utilizados pelo credor.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007855-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: C. F. G. D. N.
REPRESENTANTE: KATIA APARECIDA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007855-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: C. F. G. D. N.
REPRESENTANTE: KATIA APARECIDA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **C.F.G.D.N., representado(a) por sua genitora Katia Aparecida Gouvea**, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP na fase de cumprimento do julgado de ação previdenciária, pela qual indeferiu a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados a título de atrasados do benefício de pensão por morte, determinando que o montante deverá permanecer em conta bancária à ordem daquele Juízo, cabendo ao representante legal da parte autora requerer eventuais levantamentos, discriminando, mediante prestação de contas, onde os recursos serão empregados.

Em razões recursais, alega que faz jus a imediata expedição do alvará para o levantamento desses valores, que possuem natureza alimentar, destinados a suprir as suas necessidades básicas, garantindo o seu sustento e sobrevivência digna.

Como inicial foram juntados documentos.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que seja autorizado o levantamento dos valores pagos. Ao final, pugnou pelo provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e determinada a expedição do alvará de levantamento dos valores pagos a título de atrasados.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal requereu nova vista dos autos após a apresentação das contrarrazões ou o decurso de prazo para tanto, na forma do artigo 179, inciso I do CPC/2015.

A antecipação de tutela recursal foi deferida, a fim de determinar a expedição de alvará de levantamento, em favor da representante legal da parte agravante, dos valores depositados pelo INSS referentes às parcelas em atraso do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento, salientando que "para haver restrição ao acesso do curador a valores recebidos em razão de ação judicial, deve existir motivo plausível, sendo certo que na presente demanda não há elementos que demonstrem essa necessidade."

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007855-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: C. F. G. D. N.
REPRESENTANTE: KATIA APARECIDA GOUVEA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, pretende a agravante a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados a título de atrasados do benefício de pensão por morte, cujo direito foi reconhecido no título executivo judicial que embasa a execução.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a parte autora, menor totalmente incapaz, está regularmente representada nos autos por sua genitora, detentora do poder familiar, a quem cabe a responsabilidade tanto por sua manutenção como pela administração de seus bens, consoante disposto no art. 1.689, II, do Código Civil.

Da mesma forma, o artigo 110 da Lei nº 8.213/91, dispõe atribui aos genitores a responsabilidade pela percepção dos valores decorrentes de benefício concedido a dependente civilmente incapaz. Confira-se:

"Art. 110: O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento."

Nesse passo, em que pese a louvável preocupação do magistrado quanto ao destino dos valores depositados em nome do incapaz, fato é que a parte agravante se acha regularmente representada por sua genitora, a quem cabe, inclusive, o recebimento do benefício pago mensalmente. Ademais, não há notícias acerca de eventual conflito de interesses ou discussão quanto à correção do exercício do poder familiar a amparar a restrição da mãe de dispor dos valores recebidos pelo menor.

Acresça-se que o poder familiar não se confunde como exercício da tutela, figura que demanda a inspeção do juiz na administração dos bens do tutelado (art. 1.741 do CC).

Nesse sentido, a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1131594/RJ, Relatoria Min. Marco Buzzi, DJe 08.05.2013) e também desta Corte Regional (AI 0028582-63.2015.4.03.0000, Relatoria Des. Fed. Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF: 23.11.2018; AG nº 2015.03.00.006181-6/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJe 13/08/2015).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de reconhecer o direito à expedição de alvará de levantamento em favor da parte agravante, em relação aos valores depositados pelo INSS referentes às parcelas em atraso do benefício de pensão por morte.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR INCAPAZ. LEVANTAMENTO DOS VALORES ATRASADOS. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 110 da Lei nº 8.213/91, atribui aos genitores a responsabilidade pela percepção dos valores decorrentes de benefício concedido a dependente civilmente incapaz.
2. A agravante se acha regularmente representada por sua genitora, a quem cabe, inclusive, o recebimento do benefício pago mensalmente (art. 1.689, II, do CC).
3. Ademais, não há notícias acerca de eventual conflito de interesses ou discussão quanto à correção do exercício do poder familiar a amparar a restrição da mãe de dispor dos valores recebidos pelo menor.
4. O poder familiar não se confunde com o exercício da tutela, figura que demanda a inspeção do juiz na administração dos bens do tutelado (art. 1.741 do CC).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015296-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: A. F. D. A. A., A. C. D. A.
PROCURADOR: LUCIANA APARECIDA DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015296-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. F. D. A. A., A. C. D. A.
PROCURADOR: LUCIANA APARECIDA DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado por ANA CLARA DE ARCENIS E OUTRA, representadas por LUCIANA APARECIDA DE AGUIAR, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferiu a liminar pleiteada para implantação do benefício.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 75930795).

A parte agravada ofereceu resposta (ID 90154705).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015296-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. F. D. A. A., A. C. D. A.
PROCURADOR: LUCIANA APARECIDA DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da liminar, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"(...)

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos elementos indispensáveis para a concessão da medida liminar propugnada, quais sejam, o fumus boni juris e o periculum in mora.

São requisitos fundamentais a serem examinados para a concessão do auxílio-reclusão: 1) a efetiva ocorrência da prisão do segurado; 2) a manutenção de sua qualidade de segurado quando do encarceramento; 3) a qualidade de dependente do(a) postulante na data do recolhimento à prisão; 4) renda mensal bruta do segurado igual ou inferior ao limite legal.

O momento adequado para a verificação de todos esses requisitos se dá com o recolhimento do segurado à prisão, como corolário do princípio "tempus regit actus".

A Certidão de Recolhimento Prisional – expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (ID 16505118) demonstra que Ricardo Fagundes de Arcenis, pai das impetrantes, foi recolhido à prisão em 02 de outubro de 2018.

Pelo que se tem dos autos, o pedido de auxílio-reclusão teria sido indeferido apenas em razão de não ter sido preenchida a condição de segurado de baixa renda (ID 16505117 – páginas 13/15).

Entretanto, o documento ID 16505117 (páginas 2/3) indica que o último vínculo de trabalho do genitor das impetrantes foi no período de 19/08/2015 a 27/09/2016.

Sendo assim, entendo que o segurado desempregado que, na época de sua prisão, não apresentar renda alguma ou tiver ganhos inferiores aos limites estabelecidos na legislação, preenche o quarto requisito supracitado (baixa renda), pois assim também prevê o §1º, do art. 116, do Regulamento da Previdência Social, ao assinalar que será "devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

A propósito, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, sufragou: Tema 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Ressalto, também, que o acórdão proferido, em 29/11/2018, no feito nº 0001242-49.2017.4.03.6314, que tramita pelo Juizado Especial Federal de Catanduva, já havia considerado a ausência de renda do genitor das impetrantes em vista de desemprego (ID 16605699 – páginas 14/22).

No mesmo sentido, trago o seguinte julgado:

"(...)

Já o repouso na caráter alimentar periculum in mora dos benefícios previdenciários, já consagrado na jurisprudência pátria. Todavia, observo que as impetrantes postulam o pagamento de valores atrasados, com a concessão do benefício desde a data do recolhimento à prisão, cuja execução é inviável nesta via processual, de natureza mandamental.

Nesse sentido, as Súmulas 269 e 271 do e. Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 269 O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

"Súmula 271 Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Assim, sem delongas, da análise superficial destinada a esse momento processual, defiro parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada as providências necessárias para a implantação do benefício de auxílio-reclusão, no prazo máximo de 15 dias a partir de sua intimação, caso não exista qualquer outro óbice em relação aos demais requisitos para a concessão do benefício.

Cumpra-se com urgência, notificando-se a autoridade impetrada para que preste suas informações no prazo legal.

Outrossim, cumpra-se o art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, conclusos para sentença.

À vista da declaração (ID 17244882), nos termos do artigo 99, §3º, do CPC, defiro a gratuidade.

Providencie a Secretaria o necessário para retificação do polo passivo, a fim de constar o Gerente Executivo do INSS em São José do Rio Preto (ID 17244875).

Intimem-se."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Óbito, qualidade de dependente e qualidade de segurado, comprovados.

- O risco de dano, por seu turno, emana da própria natureza alimentar da verba pretendida, bem como, pela idade avançada da parte autora (atualmente com 67 anos).

- Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela de urgência.

- Agravo não provido."

(AI nº 0014930-42.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 09/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

2. Presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

3. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

4. Agravo provido."

(AI nº 0000568-35.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 06/06/2016).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário de pensão por morte.

2 - Existência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da liminar. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016925-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANIR CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANIR CORREIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016925-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANIR CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANIR CORREIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 170.389.316-3 - DIB 01/10/2014), originária de benefício previdenciário (NB 075.509.001-2 - DIB 01/06/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício de pensão por morte, mediante readequação da renda do benefício originário aos limites fixados pelos tetos estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016925-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANIR CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANIR CORREIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença acolheu a prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, para, no caso de eventual procedência do pedido, serem excluídas do cálculo as parcelas devidas anteriormente aos cinco últimos anos contados do ajuizamento da ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de benefício originário com reflexos no benefício de pensão por morte, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Condene a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO ANTERIOR À CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença acolheu a prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, para, no caso de eventual procedência do pedido, serem excluídas do cálculo as parcelas devidas anteriormente aos cinco últimos anos contados do ajuizamento da ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.
2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
3. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
4. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
5. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
6. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001656-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DAS DORES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001656-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DAS DORES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP que, em ação ajuizada por MARIA DAS DORES DA SILVA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1875227), oportunidade em que a agravada suscita preliminar de inadmissibilidade do recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 3132599), no sentido do prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001656-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS DORES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, rechaço a preliminar suscitada pela agravada, na medida em que a decisão que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença é passível da interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do CPC. Não se trata de sentença, posto que não pôs fim à execução, mas apenas delimitou o *quantum debeatur*.

No mais, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC (fls. 67/80).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Especificamente quanto à utilização do INPC, na forma prescrita pelo julgado, esta 7ª Turma assentou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a utilização do INPC, afastando expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

2 - A correção monetária deve incidir em conformidade com a coisa julgada.

3 - Negado provimento à apelação do INSS."

(AC nº 2016.03.99.029758-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 10/07/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela exequente, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** suscitada em contraminuta e, no mérito, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR AFASTADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. UTILIZAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA PELO JULGADO. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 – A decisão que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença é passível da interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do CPC. Não se trata de sentença, posto que não pôs fim à execução, mas apenas delimitou o *quantum debetur*.

2 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

3 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC.

4 - O Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

5 – Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002305-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA URBANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002305-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA URBANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspensa a execução, nos termos do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil, isentando-a, porém, do pagamento de custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002305-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIA URBANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENERSIS RAMOS ALVES - SP262813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 05.04.2018, e sua complementação, atestaram que a parte autora, com 49 anos, apesar de ser portadora de neoplasia da tireóide com conduta inicial em 1994, submetida, em 01/2012, a tireoidectomia total; em 02/2012, submetida a retirada de segmento de clavícula esquerda e ligadura de veia jugular e subclávia; em 07/2013, submetida a tireoplastia a direita; em 10/2015, submetida à linfodectomia e radioterapia e desde 2016, sem recidiva tumoral, hipertensão arterial, em reposição hormonal e dislipidemia sem repercussão clínica funcional, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às seus habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIRMAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simulação dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009536-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCINDA DE JESUS COLASSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009536-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCINDA DE JESUS COLASSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP que, emanação ajuizada por LUCINDA DE JESUS COLASSO DOS SANTOS, sucedida por GERMINO PEREIRA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ora em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1655827).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009536-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCINDA DE JESUS COLASSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice (fls. 50/51), sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte (fls. 53/62), à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária.

A execução fora deflagrada em fevereiro/2017.

À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária.

3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AKEMI TSUTSUMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AKEMI TSUTSUMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKEMI TSUTSUMI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ora em fase de execução, homologou os cálculos complementares elaborados pela Contadoria Judicial, relativos à incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor principal requisitado.

Em suas razões, alega a agravante o desacerto da decisão impugnada, uma vez que entende devidas as diferenças relativas à correção monetária, com a aplicação dos índices contemplados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 1% ao mês.

Ausente pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal, não houve apresentação de resposta (ID 1754580).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015506-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AKEMI TSUTSUMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Insurge-se a parte exequente quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, oportunidade em que requer o acolhimento, pelo magistrado de primeiro grau, da memória de cálculo por ela apresentada, com as balizas que entende corretas.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

No caso dos autos, verifica-se que a conta de liquidação que ensejou a expedição do ofício requisitório fora aquela apresentada pela própria exequente, com a concordância do INSS (fls. 37/45), residindo a insurgência, repita-se, nos critérios de atualização monetária de que se valeu o Tribunal. Bem por isso, o caso se subsume à previsão legal contida no inciso I da norma citada.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO C.J.F. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

No mais, discute-se, no caso, a incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Pois bem, entendo que enquanto houver controvérsia sobre o valor devido, os cálculos de liquidação ainda não se tornaram definitivos. Além do mais, encerrada a discussão, o que se espera do Poder Judiciário é que, ato contínuo, expeça ofício requisitório destinado ao pagamento do valor devido.

Significa dizer que a demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, consequentemente, da incidência dos juros.

O tema em questão fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, em julgamento do RE nº 579.431/RS, finalizado em 19 de abril p.p..

Aprovou-se, na oportunidade, a tese de repercussão geral como seguinte teor:

"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório".

Eis que de rigor, portanto, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório, de acordo como disposto na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, tal e qual determinado pela decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pela autora.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.
- 2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou posição no sentido de ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.
- 3 - Juros de mora fixados de acordo como disposto na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.
- 4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AMERICO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AMERICO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Alvina de Oliveira Santos, ocorrido em 04/04/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do óbito e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente na forma da Súmula 148 do STJ e da Lei n. 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMERICO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

PRELIMINAR

Rejeito a preliminar arguida.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (04/04/2010), seu valor aproximado e a data da sentença (04/05/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes *de cujus* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Alvina de Oliveira Santos em 04/04/2010 (certidão de óbito – id 1615886).

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade (consulta CNIS – 1615886).

Quanto à dependência econômica observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e divorciaram-se, conforme anotações na certidão de casamento (id 1615886).

Alega o autor que embora divorciados, nunca se separaram de fato, convivendo em regime de união estável até a data do óbito.

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquela e o autor, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o autor e a *de cujus* foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito, constando o autor como declarante;

- ficha de atendimento médico da Prefeitura Municipal de Tacuru/MS do autor e da falecida, constando o mesmo endereço, datadas do ano de 2007;

Observa-se ainda, que no próprio sistema de consulta ao CNIS, apresentado pelo INSS, o endereço do autor e da falecida são comuns.

As testemunhas ouvidas em audiência atestaram que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até a data do óbito. Informaram que a separação judicial do casal ocorreu por exigência do INCRA para poderem receber lote de terras.

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurada da falecida de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte ao autor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o benefício foi requerido na esfera administrativa no prazo de 30 dias do falecimento.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 85, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurada do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre o autor e a segurada falecida de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119819-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NELSON SALVADOR CAMPOS FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119819-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NELSON SALVADOR CAMPOS FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em virtude de incapacidade laborativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119819-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NELSON SALVADOR CAMPOS FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, serviços gerais, 44 anos no momento da perícia, afirma ser portador de problemas ortopédicos, HIV, dores de cabeça, dor no pescoço, dores no estômago, dores nas pernas, tendinite nos ombros, cotovelo e punhos. Alega ainda, outras patologias.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de lombalgia não incapacitante. Quanto a queixa de Gastralgia e tontura não há no exame físico realizado na data da perícia, sinais de descompensação e/ou agudização (id. 11389773). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018826-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N
AGRAVADO: WALMÁRIA CUPERTINO PAIM
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018826-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: WALMÁRIA CUPERTINO PAIM
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1634607).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018826-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: WALMARIA CUPERTINO PAIM
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 30/35).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confrim-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S N° 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n°s 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF n° 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG n° 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI N° 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF n° 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei n° 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5007825-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5007825-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Moacir Domingues da Silva, ocorrido em 20/11/2016.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo, e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§3º e 4º, inciso II e §5º do Código de Processo Civil/2015, do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente a suspensão do feito, tendo em vista que se encontra pendente a modulação dos efeitos do julgado proferido no RE 870.947/SE. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja observado o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007825-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que o recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS restringe-se aos critérios de correção monetária e juros de mora das parcelas vencidas, restando incontroversa a concessão do benefício ao autor.

O exame da preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil/2015.
3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005646-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005646-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 1780516).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005646-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N. 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 46/52).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela parte exequente, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017665-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017665-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez previdenciários, com DIB na data da concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, 17/04/2014.

A sentença proferida em 24/05/2016 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, 31/07/2014, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo a TR até 25/03/2015 e após pelo IPCA-E, e juros de mora a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo estabelecido no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, a ser apurado na liquidação do julgado, observada a Sum. 111/STJ. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido comprovada a redução permanente da capacidade para as atividades laborais habituais. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB do benefício na data do laudo pericial e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

O autor interpôs recurso adesivo postulando pela fixação da DIB na data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, pugnano ainda pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/08/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (24/05/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

O autor, nascido em 05/10/1960, com 54 anos de idade no momento da perícia, alega incapacidade para atividades laborais habituais de auxiliar de produção em fábrica de telhas, em razão de estar acometido de discopatia degenerativa em coluna lombar. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (esp. 91) no período de 17/04/2014 a 31/07/2014.

O exame médico pericial, realizado em 10/08/2015 reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, em razão de encontrar-se acometido de lombociatalgia proveniente de discopatia devido a osteoartrose lombar, reconhecendo a redução na capacidade funcional da coluna na região lombar, por limitação de grau médio a movimento do tronco, associado a quadro algico, estando impossibilitado de exercer atividade que exija esforço físico excessivo e repetitivo com sobrecarga na coluna vertebral.

Os documentos médicos que instruíram a inicial corroboraram o quadro diagnosticado na perícia judicial, concluindo-se pela presença de redução permanente da capacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente.

Quanto à DIB do benefício, não merece provimento o recurso adesivo, ante a inviabilidade de retroação do termo inicial do auxílio-acidente para a data da concessão do benefício de auxílio-doença que o antecedeu, por se tratar de benefício de valor inferior ao concedido na via administrativa, pleito cujo acolhimento importa em notório prejuízo ao segurado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplinexpressamente o termo inicial dessa obrigação acessória./

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual acolho parcialmente o recurso adesivo para, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
3. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante as conclusões do laudo médico pericial concluído pela existência de redução da capacidade laboral, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Acolhido parcialmente o recurso adesivo para, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Reexame necessário não conhecido. Apelação não provida. Recurso adesivo provido em parte. Correção da sentença de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020026-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CHRISTOFONE
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020026-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO CHRISTOFONE
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO CHRISTOFONE contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando a aplicação, nos cálculos de liquidação, da TR até 25/03/2015.

Em razões recursais, defende o agravante o acolhimento dos cálculos por ele apresentados. Alega incorreção nos critérios de cálculo da correção monetária, devendo ser afastada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, em expressa obediência ao título transitado em julgado. Aduz, ainda, que o INSS utilizou data equivocada da citação como termo inicial dos juros de mora. Por fim, afirma que procedeu, corretamente, ao desconto dos valores recebidos a título de benefícios previdenciários recebidos durante o período da condenação.

Ausente pedido de concessão de efeito suspensivo, ou antecipação da tutela recursal (ID 1365415).

Não houve apresentação de resposta (ID 1754987).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 66/76).

Ofertida conta de liquidação pelo credor, a mesma fora devidamente impugnada pela Autarquia Previdenciária, tendo a decisão agravada acolhido a irrisignação do INSS. Daí a interposição do presente agravo.

Pois bem

Em relação à correção monetária, como se viu, o julgado exequendo determinou a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Assim, merecem prosperar as razões de agravo, no particular.

A segunda insurgência diz respeito ao termo inicial de incidência dos juros de mora, o qual fora fixado na data da citação. O exequente defende como marco inicial, a data de recebimento do "AR" da Carta Precatória (26/11/2002). Já o INSS considerou a data da juntada aos autos da Carta Precatória devidamente cumprida (17/12/2002).

Sem razão, contudo, o autor.

A questão já fora resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na forma do art. 543-C do CPC/73 (REsp nº 1.632.497/SP), consolidando-se o entendimento de que, "*nos casos de intimação/citação realizadas por Correo, Oficial de Justiça, ou por Carta de Ordem, Precatória ou Rogatória, o prazo recursal inicia-se com a juntada aos autos do aviso de recebimento, do mandado cumprido, ou da juntada da carta.*"

Por fim, remanesce a questão relativa à compensação dos valores recebidos pelo autor decorrente de benefícios por incapacidade.

No ponto, consigno que as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública *extra autos*, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Somani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

No caso dos autos, deixou o exequente, ora agravante, de juntar os documentos comprobatórios dos pagamentos efetivados, limitando-se a aduzir que a compensação fora efetuada corretamente.

Dito isso, considerada a impossibilidade de verificação, nesta oportunidade, da exatidão dos descontos, e a fim de viabilizar o fiel cumprimento emanado pelo julgado exequendo, entendo de rigor a remessa dos autos à Contadoria Judicial de origem, para que elabore memória de cálculo de acordo com as balizas ditas pelo título judicial, na forma da fundamentação desta decisão, vale dizer: correção monetária de acordo com a redação vigente do Manual de Cálculos da Justiça Federal, termo inicial dos juros de mora fixados em 17/12/2002 e desconto dos valores recebidos a título de benefícios diversos, desde que documentalmente comprovados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo credor, a fim de determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial de primeiro grau, para refazimento dos cálculos de liquidação, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA. COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. APURAÇÃO PELA CONTADORIA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Termo inicial de incidência dos juros de mora fixados na citação, assim compreendida a data de juntada aos autos da Carta Precatória devidamente cumprida (REsp nº 1.632.497/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/73).

5 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

6 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor.

7 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

8 - Remessa dos autos à Contadoria Judicial de primeiro grau, para elaboração da memória de cálculo.

9 - Agravo de instrumento do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041405-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA GOMES DE MORAES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041405-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA GOMES DE MORAES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041405-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA GOMES DE MORAES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 30/07/54).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) título eleitoral do marido, no qual ele foi qualificado como lavrador em 1970; II) certificado de dispensa de incorporação do marido, emitido pelo Ministério do Exército em 1971, no qual também foi qualificado como lavrador; III) certidão de casamento dela, celebrado em 1972, na qual o marido figura como lavrador; IV) certidões de nascimentos de filhos, nascidos em 1973 e 1977, nas quais o marido dela também foi qualificado como lavrador; V) histórico escolar de filha; VI) declaração de ex-empregador; VII) recibo de entrega de declaração de ITR, relativo a 2011.

Declaração de ex-empregador não serve como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

O histórico escolar e o recibo de entrega de declaração também não servem como início de prova material da atividade rural da autora.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, os demais documentos apresentados constituem início de prova material.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1977.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rúrcolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010366-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: JOSUE VICENTE DE FARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N, PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010366-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: JOSUE VICENTE DE FARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N, PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1624686).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010366-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: JOSUE VICENTE DE FARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N, PAULO FERNANDO BIANCHI - SP81038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Inicialmente, concedo a parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Dos documentos acostados (fls. 80/89) verifica-se que o autor que exerce a função de pedreiro e apresenta quadro de trombose da artéria carótida interna direita e extenso AVC isquêmico com transformação hemorrágica de circulação da artéria cerebral, assim vislumbro a probabilidade do direito invocado no tocante à incapacidade para o trabalho e a necessidade do benefício previdenciário, além de ser inegável o risco à sua subsistência a negativa do benefício.

Desta forma, DEFIRO a tutela de urgência para determinar que o requerido promova a implantação do benefício de auxílio doença do autor, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por força do Princípio da Economia processual DESIGNO PERITO JUDICIAL MÉDICO o Dr. Eliezer Molchansky, para que realize exame no(a) autor(a), assinalando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para entrega do laudo.

Faculto às partes a indicação de Assistente Técnico e Formulação de quesitos, no prazo comum de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 465, §1º, II e III, do NCPC.

Após, intime-se o perito para designação do local, data e hora para realização da perícia, intimando-se as partes, devendo o(a) autor(a) comparecer munido(a) de documento de identidade.

Arbitro, desde já, os honorários periciais em R\$ 600,00, devendo, ser solicitado o pagamento - ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após a entrega do respectivo laudo, nos termos da Resolução nº 541/07, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação. (CPC, art. 139, VI e Enunciado n.35 da ENFAM).

Cite-se o INSS para contestar o feito, no prazo legal, com as advertências de praxe.

Intime-se."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. REESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Existência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIA FORTUNA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP296499, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 434/2283

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIA FORTUNA ROCHA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP296499, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Emrazões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1695302).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIA FORTUNA ROCHA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP296499, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fs. 207/212).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002546-59.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ANTONIO MATIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002546-59.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ANTONIO MATIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osvaldo Cruz/SP que, em ação ajuizada por ANTONIO MATIAS DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, alega a autarquia agravante, em síntese, ser descabida a execução da verba honorária, tendo em vista que inexistente montante a receber pelo segurado, em razão da determinação, contida no julgado exequendo, de abatimento dos meses em que houve o exercício de atividade laborativa.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1615430).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002546-59.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ANTONIO MATIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da incapacidade constatada pelo laudo pericial, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 19/28).

Deflagrada a execução, o credor apresentou memória de cálculo relativa, exclusivamente, à verba honorária sucumbencial, reconhecendo a inexistência de qualquer valor a ser, por ele, recebido (fls. 41/42).

Os cálculos foram impugnados pela Autarquia Previdenciária, ao fundamento de ser vedada a execução da sucumbência, se inexistente montante decorrente da condenação principal.

O argumento não prospera.

Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

Por outro lado, mesmo nas hipóteses em que o processo é extinto, sem exame do mérito, cabe a condenação da parte que deu causa ao processo no pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte adversa, em razão do princípio da causalidade.

Assim, ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado.

Ademais, a execução do crédito relativo à verba de patrocínio, nos mesmos autos em que tenha atuado, constitui mera faculdade do advogado. Esse, aliás, é o sentido que se extrai da leitura do artigo 24, §1º, da Lei 8.906/94, *in verbis*:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier: (g. n.)

Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, o título judicial fixou-a em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgador exequendo, independentemente da inexistência de crédito de titularidade do segurado.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença.

2. Entretanto, os valores pagos administrativamente durante o curso da ação não devem interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

3. Agravo a que se dá parcial provimento."

(AG nº 2016.03.00.019490-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 14/06/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.

- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2016.03.00.012593-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 08/02/2017).

Dessa forma, de rigor a integração, na base de cálculo dos honorários advocatícios, de todas as parcelas devidas a título de aposentadoria por invalidez, independentemente da compensação efetivada em decorrência do exercício de atividade laborativa, na forma determinada pelo julgado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO NOS MESES EM QUE HOUVE DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. REPERCUSSÃO NOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da incapacidade constatada pelo laudo pericial, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

3 - Deflagrada a execução, o credor apresentou memória de cálculo relativa, exclusivamente, à verba honorária sucumbencial, reconhecendo a inexistência de qualquer valor a ser, por ele, recebido. Os cálculos foram impugnados pela Autarquia Previdenciária, ao fundamento de ser vedada a execução da sucumbência, se inexistente o montante decorrente da condenação principal.

4 - Ao acolher a pretensão formulada pela parte autora no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem-sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

5 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado.

6 - Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, o título judicial fixou-a em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

7 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da inexistência de crédito de titularidade do segurado.

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120035-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120035-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em virtude de incapacidade laborativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Não condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120035-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCA APARECIDA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A Autora, Lavradora, 51 anos na data da perícia. Apresenta doenças psicossomáticas, tais como: Transtornos de personalidade/instabilidade; Esquizofrenia e Transtorno depressivo secundário.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a pericianda é portadora de uso nocivo de Substância Psicoativa – álcool sem dependência (CID 10 – F10.1) e Transtorno Dissoativo-Convulsivo (CID10) e CID10-F44). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais (id.11404100). Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUIOMAR RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUIOMAR RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e do pagamento de custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pede que os juros e a correção monetária sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais requer, preliminarmente, que o INSS seja condenação em litigância de má-fé, sustentando que a matéria trazida por ele em sede de apelação deveria ter sido discutida na audiência de instrução e julgamento, na qual, aliás, não compareceu. Interpôs, ainda, recurso adesivo, requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o total da condenação, correspondente a somatória das parcelas vencidas até a data do início do pagamento do benefício.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUIOMAR RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação não alcançará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso voluntário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, entendo que por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, de rigor o não provimento da apelação do INSS.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas pelo INSS e pela parte autora, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA DE ORDEM PÚBLICA. PASSÍVEIS DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos.
2. Os consectários legais são revestidos de natureza de ordem pública, passíveis, portanto, de correção de ofício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Preliminares rejeitadas. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e recurso adesivo não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar as preliminares, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000245-71.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINA RAMOS DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA HUNGARO ADARME - SP241690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000245-71.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA RAMOS DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA HUNGARO ADARME - SP241690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença, prolatada em 07/01/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 05/07/1996 a 19/03/2001, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 09/10/2007 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fixou a sucumbência recíproca.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido em sentença trabalhista.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000245-71.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA RAMOS DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA TEREZA HUNGARO ADARME - SP241690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do autor no que se refere ao pedido de sujeição de remessa necessária, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nemo INSS, nem o Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Por outro lado, nos casos em que há análise de controvérsia em juízo, com julgamento do mérito, aumenta a força probante da sentença trabalhista transitada em julgado. Não perde ela, contudo, o caráter de início de prova material, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EAARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.

III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantém-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.

2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.

5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei n.º 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.

7. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.

10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC n.º 0003027-61.2008.4.03.6120, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 08/08/16)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

Caso concreto - elementos probatórios

Sentença trabalhista

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido no período de julho/1996 a março/2001.

Verifica-se dos autos que a parte autora ajuizou em 06/04/2001 reclamação trabalhista (ID 88752781, fls. 70/77) em face da empresa Ministério das Igrejas Evangélicas Assembléia de Deus, alegando ter laborado no período de 05/07/1996 a 19/03/2001, na função de administradora, sem registro em CTPS.

Processado o feito, a reclamação trabalhista foi julgada, no mérito, parcialmente procedente (ID 88752781, fls. 70/77) para reconhecer o vínculo empregatício firmado entre a parte autora e a referida empresa, determinando, ainda, após o trânsito em julgado da sentença, a retificação na CTPS fazendo constar como data de admissão em 05/07/1996, sendo que a sentença foi mantida, pois não foi interposto recurso ordinário.

Muito embora não conste a certidão de trânsito em julgado, é possível aferir dos autos a homologação dos cálculos de liquidação, o que permite concluir pelo devido trânsito em julgado da demanda (ID 88752781, fls. 77).

Destá forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurada quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à remessa necessária, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. SENTENÇA TRABALHISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de sujeição da remessa necessária. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
4. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade urbana.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064995-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064995-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigência em função do Autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01/04/2002 a 09/01/2007 e de 22/01/2007 a 10/06/2016, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064995-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JAIR SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admita a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80 dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90 dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/04/2002 a 09/01/2007 e de 22/01/2007 a 10/06/2016.

No presente caso, devem ser considerados especiais tais períodos, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme PPP (ID nº 7543659/7-10), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Ademais, em relação ao intervalo de 22/01/2007 a 10/06/2016, restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os documentos acostados (PPP ID nº 7543659/9-10), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/06/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUALITATIVA/QUANTITATIVA. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

5. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

6. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. DIB na data do requerimento administrativo.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Inversão do ônus da sucumbência.

11. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003265-63.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DALVA MATHIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003265-63.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DALVA MATHIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural de janeiro/54 a abril/2005, e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.100,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003265-63.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DALVA MATHIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/10/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 29/11/37.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou, em síntese: I) certidão de casamento, realizado em 1954, na qual o marido figura como lavrador; II) registros imobiliários; III) documentos em nome do pai dela, datados de 1975 a 1997.

Registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

No entanto, observo que não é possível o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural de 1954 a 2005, uma vez que, embora existam alguns documentos qualificando o pai da autora como rural de 1975 a 1997, não é razoável pensar que a autora, mesmo após ter se casado (em 1954), continuara dependendo do trabalho junto a seu pai.

Ademais, a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo demonstrou que a autora se cadastrou como empresária, no ramo de bares/botequins/cafés em 01/05/94, (cancelamento feito em 07/05/2008).

Assim, considerando que exerceu atividade urbana/empresária por longo período, inviável a concessão do benefício pleiteado, sendo de rigor a manutenção da improcedência da ação.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. LONGO PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rural.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-61.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
APELADO: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-61.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
APELADO: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1986 a 28/04/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a averbação dos períodos.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, afirma o cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007575-61.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
APELADO: LOURIVALDO PRADO PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUARACY FRANCA - SP86770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas "por todos os meios admitidos em direito, documental, pericial e testemunhal" - ID nº 86072734/10.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

O fêrtada contestação, a parte autora apresentou réplica, oportunidade em que requereu a realização de perícia (ID nº 86072734/119).

O MM. Juiz a quo rejeitou o pedido de perícia técnica por entender suficiente o conjunto probatório constante dos autos e sentenciou o feito julgando parcialmente procedente o pedido.

Procede a alegação da parte autora.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Trouxe o Autor cópias de PPP fornecidos pela empresa Stilex Abrasivos, em seu nome, com inúmeras inconsistências e dissonâncias quanto à medição do ruído ao qual estava exposto (ID nº 86072734/51-53).

Apresentou, ainda, cópia de notificação extrajudicial ao empregador com a finalidade de retificação desses dados, todavia sem resposta (ID nº 86072734/54-57).

Por fim, colacionou documentos de terceiros, ocupantes dos mesmos cargos e atribuições, na mesma empresa, com dados divergentes aos dele.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e regular processamento, notadamente em relação ao período de 01/03/1986 a 19/07/2012, para o qual fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico produzido nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do Autor para anular a r. sentença, prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO FALCAO BORBA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO FALCAO BORBA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de **15/08/1988 a 07/08/1990; 02/01/1992 a 30/12/1995; 02/05/1996 a 10/08/2000 e de 11/08/2000 a 09/01/2017**, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO FALCAO BORBA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15/08/1988 a 07/08/1990; 02/01/1992 a 30/12/1995; 02/05/1996 a 10/08/2000 e de 11/08/2000 a 09/01/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 15/08/1988 a 07/08/1990 e de 11/08/2000 a 09/01/2017 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários, laudos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 7575794/5-7 e 22-24), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os períodos de 02/01/1992 a 30/12/1995 e de 02/05/1996 a 10/08/2000 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o laudo pericial (ID nº 7575893/1-37), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (09/01/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1990 a 04/11/1990, 02/01/1991 a 04/01/1995, 01/09/1995 a 03/01/2011 e 01/06/2011 a 21/06/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER, em 05/07/2017, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento profissional da atividade de fentista e das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/1990 a 04/11/1990, 02/01/1991 a 04/01/1995, 01/09/1995 a 03/01/2011 e 01/06/2011 a 21/06/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que os períodos de 01/03/1990 a 04/11/1990 e 02/01/1991 a 04/01/1995 devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista em posto de combustível, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 48745267/4-7), sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Ademais, quanto aos períodos de 01/03/1990 a 04/11/1990, 02/01/1991 a 04/01/1995, 01/09/1995 a 03/01/2011 e 01/06/2011 a 21/06/2017, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício das atividades de frentista, serviços gerais e caixa em posto de combustível, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 48745267/4-7), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

“Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 nos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a profissão de frentista, é inerente a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, o torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Rejeito a preliminar; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118835-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: REGINA CELIA TOSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANTOS FERREIRA - SP315714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118835-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: REGINA CELIA TOSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANTOS FERREIRA - SP315714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 06/04/2018 julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Aduz, em sede preliminar, cerceamento de defesa ante o indeferimento da elaboração de nova perícia médica. Requer a produção de nova prova pericial, com especialista em oftalmologia para comprovar a existência de incapacidade. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118835-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: REGINA CELIA TOSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANTOS FERREIRA - SP315714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária realização de nova perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, do lar, 58 anos na data da perícia, alega problemas oftalmológicos como a perda não especificada da visão (CID H 54.7) e Glaucoma primário de ângulo fechado (CID H 40.2), com pressão ocular de difícil controle, não respondendo a terapia clínica.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de glaucoma, contudo, está controlado (id. 113253303). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSWALDO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSWALDO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais, na qualidade de professora.

Valor atribuído à causa: R\$ 4.493,04 em 03/07/2014.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, ante a ausência de interesse de agir, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença. Sustenta a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido.

Recebida a apelação, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSWALDO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Portanto, tratando-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, deve ser anulada a sentença. Considerando que o feito não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013 do Código de Processo Civil e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

2. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

3. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deve a sentença ser anulada e os autos, devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-93.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO PEREIRA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-93.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO PEREIRA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 25/04/2001 a 05/09/2005, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material no cômputo dos períodos e para conceder a aposentadoria especial, a partir de 03/01/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-93.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO PEREIRA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 25/04/2001 a 05/09/2005, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/11/1984 a 30/10/1997 e 03/07/1006 a 15/12/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 88808006, fls. 76).

Com relação aos períodos em questão laborado na função de coletor junto à empresa Hidrolabor Laboratório de Controle de Qualidade Ltda., deve ser reconhecida a especialidade das atividades, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos (soluções de ácido sulfúrico, nítrico, clorídrico e soda), conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 88808005 fls. 74), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (soluções de ácido sulfúrico, nítrico, clorídrico e soda), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-96.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLUCIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-96.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLUCIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 14/07/1997 a 14/12/2016, converter para tempo de serviço especial os períodos de tempo de serviço comum de 20/08/1984 a 30/06/1993 e de 01/06/1994 a 28/04/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER, em 14/12/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observado o tema 810 do STF (RE 870.947, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento finalizado no Plenário em 20.09.2017, com fixação da tese). Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e à verba honorária, de modo a adequá-la ao art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, fixando seu percentual somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-96.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLUCIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No presente caso, a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrendo, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, não é possível a conversão do tempo de serviço de comum para especial dos períodos compreendidos entre 20/08/1984 a 30/06/1993 e de 01/06/1994 a 28/04/1995.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14/07/1997 a 14/12/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 14/07/1997 a 01/09/2016 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 4474258/8), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a electricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Quanto ao período de 02/09/2016 a 14/12/2016 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP em 01/09/2016, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o direito à aposentadoria especial e conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. CONVERSÃO INVERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
5. No tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-42.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ALBERTO SARAIVA COELHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-42.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ALBERTO SARAIVA COELHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 23/08/1994 a 20/12/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 17/03/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo a ser apurado em fase de liquidação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieramos autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-42.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO SARAIVA COELHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum compreendido entre 23/08/1994 a 20/12/1997, consta anotado na CTPS da parte autora (ID 89385889, fls. 155), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Além disso, consta opção pelo FGTS e cópias de holleriths referente ao período de agosto/1994 a dezembro/1997 (ID 89385889, fls. 19/132).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANCELMO LOPES DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS242384
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANCELMO LOPES DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS242384
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, com antecipação de tutela. Foi determinado que os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de mora, desde a citação, calculados nos termos do julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 4425/DF e nº 4357/DF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANCELMO LOPES DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS242384

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 04/06/52).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filha, nascida em 1982, na qual foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

No entanto, não há início de prova material posterior a 1982.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAVINA RODRIGUES MACIEL
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAVINA RODRIGUES MACIEL
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa e a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAVINA RODRIGUES MACIEL
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 29/12/60).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de óbito do marido, datada de 2010, na qual não consta a sua qualificação profissional; III) certidão de nascimento de filho, nascido em 1978, na qual também não consta a qualificação profissional do marido; IV) certidão de nascimento de filho, nascido em 1983, na qual o marido figura como lavrador; V) registros imobiliários; VI) documentos relativos ao inventário do marido; VII) contrato de serviço funerário.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Os documentos relativos ao inventário do marido e o contrato de serviço funerário não servem como início de prova material da atividade rural da autora.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A certidão de nascimento do filho nascido em 1978 e a certidão de óbito do marido não servem como início de prova, pois nelas não consta a qualificação profissional deste último.

As demais certidões constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 1983.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002319-88.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA SANFELICI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002319-88.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA SANFELICI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 22/06/1989 a 31/12/1989, 06/01/1997 a 31/01/1999 e 04/02/1999 a 21/10/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial com DIB em 21/10/2014, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002319-88.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA SANFELICI
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/06/1989 a 31/12/1989, 06/01/1997 a 31/01/1999 e 04/02/1999 a 21/10/2014.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tais períodos, laborados na Prefeitura Municipal de Sandovalina, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs e LTCAT - Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho acostados aos autos (ID 86945234, fls. 34/36, 38/43 e 108/111), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, confirma a efetiva exposição aos agentes nocivos, bem como o contato compatientes, estando, conforme o laudo técnico: "*contato com vírus com hepatite B e C e HIV que são causadores de infecção, causando risco, transmissão de infecção, bactérias, fungos, vírus e outros procedimentos no atendimento ao público, (...), aplicações de injeções*".

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "*exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "*caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
4. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022319-95.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES LIPI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022319-95.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES LIPI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades urbanas (29.06.72 a 11.04.75) e especiais (23.01.69 a 26.05.71, 12.10.71 a 12.10.71, 29.04.72 a 15.06.72, 29.06.72 a 11.04.75, 14.04.75 a 10.03.78, 16.04.79 a 15.05.79 e de 02.05.79 a 31.12.90).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades urbanas o período de 29.06.72 a 11.04.75 e especiais, de 12.10.71 a 12.10.71, 29.04.72 a 15.06.72, 14.04.75 a 10.03.78, 16.04.79 a 15.05.79 e de 12.05.79 a 31.12.90, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (11.10.2006), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 16.02.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo. Argumenta, ainda, a inviabilidade do reconhecimento do labor urbano, face à ausência de início de prova material. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022319-95.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES LIPI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana

Quanto ao período de 29.06.72 a 11.04.75, supostamente laborado junto à empresa Artefatos Metálicos para Construções S/A, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos para a comprovação do labor urbano:

- pedido de admissão ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria Metalúrgica, Mecânica e de Material Elétrico, datado de 25.06.74, constando como data de admissão, 29.06.72 (ID 78589669/116);

- opção ao FGTS e Declaração de Vida e Residência, datada de 02.01.75 (ID 78589669/244);

- carta da ex-empregadora, datada de 15.04.75, comunicando a rescisão do contrato de trabalho, em 11.04.75, ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria Metalúrgica, Mecânica e de Material Elétrico (ID 78589672/1).

Inobstante os documentos relacionados, inviável o reconhecimento da atividade, à vista da ausência de prova testemunhal a corroborar o labor efetivo em atividade urbana.

Atividade especial

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades urbanas (29.06.72 a 11.04.75) e especiais (23.01.69 a 26.05.71, 12.10.71 a 12.10.71, 29.04.72 a 15.06.72, 29.06.72 a 11.04.75, 14.04.75 a 10.03.78, 16.04.79 a 15.05.79 e de 02.05.79 a 31.12.90).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.10.71 a 12.10.71, 29.04.72 a 15.06.72, 14.04.75 a 10.03.78, 16.04.79 a 15.05.79 e de 12.05.79 a 31.12.90 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 20.01.92 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 78591110/77), e que o pleito relativo ao período de 02.05.79 a 11.05.79, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **12.10.71 a 12.10.71 e de 29.04.72 a 15.06.72**, laborados junto à Metalúrgica Brasileira S/A, **14.04.75 a 10.03.78**, laborado junto à Equipla S/A, e de **16.04.79 a 15.05.79**, laborado junto à Veeder Root do Brasil, devem ser reconhecidos como especiais, à vista da comprovação do labor na função de prestista (anotações em CTPS) (ID 78589669/36-37, 46 e 98), enquadrando-se a categoria profissional no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação ao período de **12.05.79 a 31.12.90**, laborado na função de colocador de estampas do setor Prensas, junto à Carton Produtos Eletrônicos Ltda., igualmente viável o reconhecimento como especial(s), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (93 decibéis), conforme o documento (formulário DSS-8030) (ID 78589669/103), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/143.549.122-7), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12.10.71 a 12.10.71, 29.04.72 a 15.06.72, 14.04.75 a 10.03.78, 16.04.79 a 15.05.79 e de 12.05.79 a 31.12.90.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 11.10.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando a data da concessão do benefício em 07.08.2007 (ID 78589669/78) e que a ação foi ajuizada em 25.04.2013, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor em atividades urbanas de 29.06.72 a 11.04.75, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. PENSISTA. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O exercício da função de pensista deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000979-05.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUMBERTO MARAVELLI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000979-05.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUMBERTO MARAVELLI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/10/2001 a 14/06/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 28/09/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo os últimos devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do inc. II, § 4º, do art. 85, do Código de Processo Civil.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo, porquanto a questão controvertida para declaração da atividade como especial cinge-se à utilização da metodologia e resultado da medição de ruído pelo previsto na NHO-1 da Fundacentro, cuja questão é objeto do Tema 174 dos casos com sobrestamento e afetação na TNU (processo 0505614-83.2017.4.05.8300). No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da metodologia de medição do agente físico ruído. Requer, ainda, a determinação da devolução dos valores recebidos em razão da tutela antecipada revogada.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000979-05.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO MARAVELLI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, verifico que o tema 174 da TNU é expresso em afirmar: "*Assim sendo, determino a distribuição do feito, bem como a afetação do tema como representativo da controvérsia, e, por conseguinte, o sobrestamento, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, dos demais processos que tenham como fundamento a mesma questão de direito, conforme preceitua o art. 17, incisos I e II, do RTNU.*"

Assim, rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, considerando que a presente demanda não se encontra no âmbito dos juizados especiais federais e, portanto, não deve ser suspensa.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atestado efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/10/2001 a 14/06/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 53868817/5-7), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído e qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar rejeitada. O tema 174 da TNU determina o sobrestamento, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, dos demais processos que tenham como fundamento a questão da metodologia de medição de ruído.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Não conhecer da remessa necessária. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-80.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIZ GUSSEN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA SOARES DA SILVA JORGE - SP133634
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-80.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIZ GUSSEN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA SOARES DA SILVA JORGE - SP133634
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 20/12/1985 a 28/02/1986, 03/03/1986 a 31/08/1989, 13/10/1986 a 02/09/1987, 06/06/1987 a 21/10/1988, 19/10/1989 a 28/02/1990, 22/01/1990 a 31/03/1992 e 03/06/1991 a 30/11/1994, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbção. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-80.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ GUSSEN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIS CRISTINA SOARES DA SILVA JORGE - SP133634
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de incidência da Lei nº 11.960/09, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/12/1985 a 28/02/1986, 03/03/1986 a 31/08/1989, 13/10/1986 a 02/09/1987, 06/06/1987 a 21/10/1988, 19/10/1989 a 28/02/1990, 22/01/1990 a 31/03/1992 e 03/06/1991 a 30/11/1994.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tais períodos, laborados como médico do trabalho devem ser reconhecidos como especiais, conforme anotações em CTPS, enquadrando-se no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. MÉDICO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Razões dissociadas em parte do decidido pela r. sentença. Apelação conhecida em parte.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como médico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS conhecida em parte, e nesta parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APOLINARIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APOLINARIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram conhecidos e acolhidos (ID 61444203/1-3) para julgar procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 13/01/1986 a 09/07/1986, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER, em 06/05/2013, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do inc. II, § 4º, do art. 85, do Código de Processo Civil.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico (responsável técnico) contemporâneo, requerendo que seja determinada a devolução dos valores recebidos em razão da tutela antecipada revogada.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000939-23.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APOLINARIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13/01/1986 a 09/07/1986.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 61444177/2-3), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Conforme assinalado acima, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral, sendo suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ademais, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, porquanto tal benefício não será revogado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008139-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI APARECIDO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008139-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO PEDROSO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença, prolatada em 31/07/2016, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/05/1986 a 01/10/1991, 22/06/1992 a 05/03/1997, 15/09/1997 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 01/02/2008 e 01/07/2008 a 18/03/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 18/03/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Adesivamente, recorre a parte autora requerendo a majoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008139-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/05/1986 a 01/10/1991, 22/06/1992 a 05/03/1997, 15/09/1997 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 01/02/2008 e 01/07/2008 a 18/03/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/05/1986 a 01/10/1991 e 22/06/1992 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85358050, fs. 37/38 e 79/80), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período de 15/09/1997 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 01/02/2008 e 01/07/2008 a 18/03/2014, viável o reconhecimento da especialidade, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (chumbo), conforme o PPP (ID 85358050, fs. 71/72), enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (chumbo), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil 2015.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provido. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001979-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA NETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO CARMO TOLEDO - SP204084
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001979-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA NETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO CARMO TOLEDO - SP204084
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da alta médica, ocorrida em 20/11/2012.

A sentença proferida em 26/07/2016 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, fixado o termo inicial a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, como o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária desde o ajuizamento pelo índice da TR até 25.03.2015, seguindo como aplicação do IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º do CPC, a ser apurado na liquidação do julgado, observada a Súmula nº 111/STJ. Foi concedida a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra-petita*, pois o pedido inicial se limitou a postular a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando ainda cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, pois a matéria decidida na sentença não foi objeto de contraditório. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido demonstrado o nexo causal entre o labor da autora e a patologia apresentada, além de se tratar de patologia de caráter degenerativo, não derivada de acidente de qualquer natureza.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001979-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA NETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO CARMO TOLEDO - SP204084
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20/12/2012), seu valor aproximado e a data da sentença (26/07/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil 2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Inicialmente, acolho a preliminar de julgamento *extra-petita* suscitada pelo INSS.

Verifico que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

A parte autora deduziu pretensão de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra-petita* e declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto:

De início, verifico que não houve a impugnação da matéria relativa à carência e à qualidade de segurado, pelo que restaram incontroversas.

Nascido em 07/12/1959, o autor propôs a presente ação em 11/01/2013 e afirmou na inicial incapacidade total e permanente para a atividade laboral habitual de pedreiro, em decorrência de transtorno de discos lombares, radiculopatia ciática e transtornos de discos intervertebrais.

No que toca à questão da incapacidade, o exame médico pericial, ocorrido em 05/05/2015, constatou encontrar-se o autor acometido de patologia degenerativa em coluna lombar sacra, com alterações em disco intervertebral, concluindo pela existência de incapacidade laboral parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com limitação para o desempenho de atividades que demandem esforço físico, com possibilidade de readaptação ou reabilitação profissional.

O conjunto probatório demonstrou que tal patologia acomete o autor de longa data, com intervenção cirúrgica no ano de 2002, tendo permanecido em gozo de benefício de auxílio-doença concedido administrativamente até o ano de 2008 e que foi reativado por decisão judicial proferida nos autos da ação anteriormente aforada, proc. nº 0019234-25.2008.8.26.0248, sentença com trânsito em julgado em 19/08/2011, na qual reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a alta médica ocorrida no ano de 2008, benefício mantido até 20/12/2012, ensejando a propositura da presente ação.

A fs. 87 e seguintes do ID 9831263 constam as perícias administrativas a que submetido o autor, com histórico de longos afastamentos no gozo de benefício de auxílio-doença em razão de quadro de hérnia discal lombar e lombociatalgia crônica desde o ano de 2001, diagnosticado como portador de síndrome pós laminectomia e fibromialgia, com benefício encerrado em 20/03/2008 após reabilitação, tendo sido readaptado para funções de limpeza, coleta de lixo, lavagem e abastecimento de veículo.

O quadro de saúde do autor se mostra em estado avançado e irreversível, evidenciando situação de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, sem possibilidade de readaptação dado o baixo grau de instrução e a idade avançada, razão pela qual a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme estabelecido na sentença.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS e, no mérito, julgo prejudicado o recurso e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgar precedente o pedido para conceder ao autor benefício de aposentadoria por invalidez.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PEDIDO INICIAL VERSANDO O RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. Nulidade por julgamento *extra petita* na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
3. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
4. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
5. O conjunto probatório demonstrou que a patologia acomete o autor de longa data, com intervenção cirúrgica no ano de 2002, tendo permanecido em gozo de benefício de auxílio doença concedido administrativamente até o ano de 2008 que foi reativado por decisão judicial proferida nos autos de ação anteriormente aforada qual reconhecido o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a alta médica ocorrida no ano de 2008, benefício mantido até 20/12/2012, ensejando a propositura da presente ação.
6. O quadro de saúde do autor se mostra em estado avançado e irreversível, evidenciando situação de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, sem possibilidade de readaptação dado o baixo grau de instrução e a idade avançada, razão pela qual de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme estabelecido na sentença.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
9. Preliminar de nulidade acolhida e, no mérito, apelação do INSS prejudicada. Reexame necessário não conhecido. Pedido inicial procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, acolher a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS e, no mérito, julgar prejudicado o recurso e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder ao autor benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031129-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031129-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (24.06.91 a 01.07.91, 02.07.91 a 09.07.91, 03.01.92 a 30.05.92, 08.06.95 a 22.06.95, 02.09.96 a 13.11.97, 06.04.99 a 31.10.2003, 01.11.2003 a 18.11.2003, 10.06.2011 a 04.09.2011 e de 26.09.2012 a 07.05.2014), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 77850892/77-91) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 02.09.96 a 13.11.97, 06.04.99 a 31.10.2003, 10.06.2011 a 04.09.2011 e de 26.09.2012 a 07.05.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (07.05.2014), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 2% do valor da condenação e a parte autora, em 8% do valor da condenação.

Sentença (proferida em 02.02.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugnou pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados pela sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que à parte autora foi oportunizada a juntada de prova documental, que reputasse hábil à comprovação da especialidade alegada, bem como expedidos ofícios em reiteradas oportunidades às empresas empregadoras, no intuito de obter documentação comprobatória do labor exercido em condições especiais (ID 77850892/100, 114, 130, 152-153, 182 e 192).

A propósito, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidelidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora, de modo que no caso, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos necessários, comprobatórios da especialidade alegada, ante a negativa da empresa no seu fornecimento, valendo-se, inclusive, se considerar necessário/conveniente, de ação autônoma para tanto.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A contemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (24.06.91 a 01.07.91, 02.07.91 a 09.07.91, 03.01.92 a 30.05.92, 08.06.95 a 22.06.95, 02.09.96 a 13.11.97, 06.04.99 a 31.10.2003, 01.11.2003 a 18.11.2003, 10.06.2011 a 04.09.2011 e de 26.09.2012 a 07.05.2014), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24.06.91 a 01.07.91, 02.07.91 a 09.07.91, 03.01.92 a 30.05.92, 08.06.95 a 22.06.95 e de 01.11.2003 a 18.11.2003 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 23.10.80 a 05.06.86, 30.06.86 a 22.11.90, 15.07.91 a 30.11.91, 06.07.92 a 11.01.93, 07.06.93 a 28.11.94, 10.07.95 a 12.02.96, 19.11.2003 a 09.06.2011 e de 05.09.2011 a 25.09.2012, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 77850892-28-30 e 167-171).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) de 24.06.91 a 01.07.91, laborado junto à Citrosuco Paulista S/A, 02.07.91 a 09.07.91, laborado na função de ajudante/Pinturas em Geral, junto à Pinturas Ypiranga Ltda. (ID 77850892/34), 03.01.92 a 30.05.92, laborado na função de servente/montagens industriais, junto à Cetenge Construções Engenharia e Montagens Ltda. (ID 77850892/35), e de 08.06.95 a 22.06.95, laborado na função de servente/construções, montagens, junto à Cetenge Construções Engenharia e Montagens Ltda. (ID 77850892/39), inviável o reconhecimento como especial(is), por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

Consigne-se, por oportuno, que a parte autora sequer colacionou aos autos a CTPS relativa ao período laborado de 24.06.91 a 01.07.91, durante o qual, outrossim, a empresa Citrosuco Paulista S/A afirmou não ter mantido vínculo empregatício com a parte autora (ID 77850892/106).

Com relação ao período de 01.11.2003 a 18.11.2003, laborado na função de montador do setor Montagens, junto à Bambozzi S/A Máquinas Hidráulicas e Elétricas, sucedida por Brazilian Welding Ind. e Com. de Máquinas Ltda., viável o reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, graxas, tolueno), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 77850892/194-240 e 276-279), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora o(s) documento(s) aponte(m) o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos.

Destarte, a soma do período especial aqui reconhecido (02.09.96 a 13.11.97, 06.04.99 a 31.10.2003, 01.11.2003 a 18.11.2003, 10.06.2011 a 04.09.2011 e de 26.09.2012 a 07.05.2014) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) na esfera administrativa do INSS (23.10.80 a 05.06.86, 30.06.86 a 22.11.90, 15.07.91 a 30.11.91, 06.07.92 a 11.01.93, 07.06.93 a 28.11.94, 10.07.95 a 12.02.96, 19.11.2003 a 09.06.2011 e de 05.09.2011 a 25.09.2012) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 07.05.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 20.05.2014 (ID 77850892/41) e da propositura da presente ação em 13.08.2014.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 01.11.2003 a 18.11.2003 como laborado em condições especiais, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026819-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA DOLORES GONCALVES STOPPA
Advogado do(a) APELADO: LORIMAR FREIRIA - SP201428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026819-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA DOLORES GONCALVES STOPPA
Advogado do(a) APELADO: LORIMAR FREIRIA - SP201428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A sentença proferida em 12/07/2016 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário de benefício a partir da alta médica, incluído abono anual, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, com a aplicação da TR até 25/03/2015, seguindo com o IPCA-E, além de juros moratórios a partir do trânsito em julgado, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a redução da capacidade laboral da autora constatada na perícia decorre de patologias relacionadas à senilidade e são típicas do grupo etário, então com 62 anos de idade, reconhecendo a perícia encontrar-se a autora apta ao desempenho de atividades laborais. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026819-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA DOLORES GONCALVES STOPPA
Advogado do(a) APELADO: LORIMAR FREIRIA - SP201428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/02/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (12/07/2016.), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

A parte autora, nascida em 13/06/1953, juntou à inicial cópia da CTPS da qual constam registros como empregada doméstica, camareira e auxiliar de cozinha e faxineira autônoma, afirmando estar acometida de diversas patologias de ordem psíquica, dores difusas, lombalgia, fibromialgia, espondilose e efesema pulmonar, juntando relatório médico datado de 10/06/2013 apontando ser acometida de fibromialgia, com quadro de dores difusas, além de fichas de atendimento hospitalar, datadas de 2008, em que apresenta quadro de tosse por sua condição e fumante, e de 2009, referindo quadro de dores no corpo.

O laudo médico pericial elaborado em 15/09/2015, quando a autora estava com 62 anos de idade, constatou que esta realiza tratamento medicamentoso para fibromialgia há 10 anos e apresenta quadro de depressão compensado desde o ano de 2014, patologias sem nexo com a atividade laboral, tratando-se de moléstias endógenas típicas da população em geral, ausentes nos autos documentos médicos acerca das demais patologias alegadas na inicial, concluindo pela existência de limitações laborativas decorrentes de suas características pessoais de sexo e faixa etária que lhe impõem incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas, conservando capacidade funcional residual bastante para as atividades laborais de faxineira, porém com queda de rendimento se comparado ao que apresentava quando mais jovem.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

No caso presente, verifica-se o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora, uma vez que não apresenta sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

No caso concreto, a autora padece de limitação funcional por quadro de fibromialgia e depressão, patologias que não decorrem de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte: AC 2004.03.99.013873-5/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, D.E. 18/01/2010; AC 00053476320124036114, Relato JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, OITAVA TURMA, Decisão: 29/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/08/2013; AC 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 27/09/2016.

Assim, ausente a redução permanente da capacidade laboral, que é pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão, que resta indevida.

Impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Por fim, consigno que a autora é titular de benefício de aposentadoria por idade desde 18/12/2015.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEQUELA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA NÃO DECORRENTE DE CAUSA EXTERNA.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente.

3. O conjunto probatório produzido demonstrou que a autora padece de limitação funcional por quadro de fibromialgia e depressão, patologias que não decorrem de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa e decorrentes da idade avançada, que levam à sua ocorrência.

4. Não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente à autora, uma vez que não apresenta sequela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Apelação do INSS provida. Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007299-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007299-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/10/1989 a 18/08/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação e conversão em tempo comum. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a averbação imediata do período reconhecido.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 05/04/1979 a 18/08/1995 e 09/12/1998 a 30/12/2009, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007299-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/04/1979 a 30/09/1989 e 09/12/1998 a 30/12/2009, considerando que em relação ao período de 01/10/1989 a 18/08/1995, reconhecido na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) de 05/04/1979 a 30/09/1989 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudo técnico (ID 83353588/62-68), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período de 09/12/1998 a 30/12/2009, deve ser considerado como trabalho em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista em posto de combustível, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83353588/132-133), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) como que já reconhecido na sentença e não impugnado, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do 1º requerimento administrativo (24/08/2007), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, enquanto pendente de análise, pelo E. STF, do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendendo que não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade. Trata-se de norma de natureza protetiva ao trabalhador, que permite que o período de trabalho para a aposentadoria seja menor para não obrigar aquele que trabalha em condições insalubres ou perigosas a exercê-la por tanto tempo quanto aquele que labora em condições normais. Ora, se o objetivo da proteção é permitir aposentadoria precoce, reconhecendo a penosidade do trabalho e um *discrimen* em relação ao trabalho comum, não faria sentido permitir que, em optando por se aposentar nessas condições, o trabalhador que exerceu a faculdade de livrar-se da penosidade viesse a optar por permanecer laborando em condições especiais. A *ratio* da norma específica tornar-se-ia vazia. É certo que o legislador poderia ter optado por dispor de forma diferente sobre o tema, mas o fato de não tê-lo feito não torna a norma inconstitucional.

Por outro lado, tendo em vista que no presente caso ficou provada que a recusa na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sendo devidos os valores em atraso a partir de tal data.

Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do benefício tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **de ofício, declaro a prescrição das parcelas devidas a mais de cinco anos da data do ajuizamento da ação, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início – DIB em 24/08/2007 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

EMENTA

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Enquanto pendente de análise, pelo E. STF, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 no RE 791961/PR de relatoria do Ministro Dias Toffoli, não há como se reconhecer sua inconstitucionalidade.
9. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. Ação ajuizada há mais de 5 anos do término do processo administrativo. Prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Artigo 103, § único, Lei nº 8.213/91. Declaração de ofício.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Inversão do ônus da sucumbência.
14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
15. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
16. Prescrição quinquenal declarada de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, declarar, de ofício, a prescrição, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE:KAUANI GARLINI DA SILVA
REPRESENTANTE:CLAUDETE APARECIDA GARLINI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A,
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003917-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE:KAUANI GARLINI DA SILVA
REPRESENTANTE:CLAUDETE APARECIDA GARLINI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A,
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença prolatada em 15.03.2017 julgou improcedente a demanda contida na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, por não preenchimento do requisito de qualidade de segurado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários de advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade judiciária.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do auxílio-reclusão, aduzindo que no momento da prisão o recluso detinha condição de Segurado Especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003917-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE:KAUANI GARLINI DA SILVA
REPRESENTANTE:CLAUDETE APARECIDA GARLINI
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A,
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

De acordo com as normas dos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fígitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Dessa forma, para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

A legislação atinente à matéria estabeleceu, assim, quatro critérios para a concessão do auxílio-reclusão, quais sejam: a) prova do efetivo recolhimento do segurado à prisão, por meio de certidão firmada pela autoridade competente; b) qualidade de segurado do recluso, c) preexistência de dependência econômica do beneficiário, e d) condição de baixa renda do segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), sendo também considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Sobre a dependência econômica do beneficiário em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Por fim, observo que o requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201 da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 dessa Emenda que o auxílio-reclusão será concedido apenas a aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Acréscia-se que conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de auxílio-reclusão o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Processo REsp 1485417 / MS, RECURSO ESPECIAL 2014/0231440-3, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), STJ, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 02/02/2018)"

Assim, se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

O CASO CONCRETO

A requerente é filha do segregado (id. 1542292 fls. 09), e sendo esta menor de idade na época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8213/91).

O Atestado de Permanência Carcerária emitido pela Secretaria de Estado da Justiça do Governo do Estado do Espírito Santo (id. 1542292 fls.11) comprova que o pai da parte autora foi preso em 31.05.2012.

Quanto à condição de segurado do segregado, a cópia do Extrato CNIS (id. 1542292 fls. 63/64), demonstra inexistência de vínculo de trabalho. Desta forma, nota-se que o pai da parte autora na data da prisão 31.05.2012, não detinha a condição de segurado da previdência social.

Para comprovação da condição de Segurado Especial do recluso foram acostados aos autos os seguintes documentos: Cópia de certidão de nascimento da parte autora, datado de 06.07.2007, que identifica Jairo Ramos da Silva como "agricultor" (Id. 1542292 fls. 09). Documentos (id. 1542292 fls. 17/30), que demonstram que pai da autora exercia atividade rural desde 2005: a) Contrato de Concessão de Uso de área rural pelo INCRA; b) Contratos de Concessão de Crédito de instalação do INCRA; c) Certidão de assentamento de produtor rural em regime de economia familiar emitida pelo INCRA; d) Plano simples de investimento agropecuário e/ou custeio associado, datado de 08.09.2010; e) Cópias de recibo de entrega diária de "leite e queijo mussarela Jói" em nome do recluso com datas entre 01.03.2012 à 30.06.12.

Foi produzida a prova testemunhal.

Antônio Fonseca da Silva relatou que reside no assentamento "Tegim" a cerca de dez anos, conhece o recluso e que o mesmo morava em um sítio antes de ser preso. Perguntado como que o recluso trabalhava no sítio respondeu que era com vaca de leite que entregava no laticínio do "peroba". Informou ainda que o recluso tem uma filha.

Norberto Moreira da Silva relatou que reside no assentamento "17 de abril", que conhece o recluso Jairo a cerca de quinze anos e que o recluso mora no assentamento "17 de abril" desde 2005. Perguntada o que o recluso fazia antes de ser preso respondeu que o mesmo tirava leite. Informou ainda que a propriedade é do recluso e que o mesmo tem uma filha.

Diante do conjunto probatório apresentado, verifico que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do recluso à época da prisão.

Acréscia-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

Preenchidos os requisitos necessários, de rigor a concessão do auxílio-reclusão a partir da data da prisão do segurado, tendo em vista que a autora é menor impúber, contra a qual não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que o tem feito reiteradamente em casos análogos a este, entendo que não prospera a tese por si defendida no sentido de que deve ser mantida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma com o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionais, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresça-se, por fim, que o recurso de embargos de declaração não é dotado de efeito suspensivo, consoante disposto no artigo 1026 da Lei Processual Civil, não se verificando, in casu, também, a hipótese prevista no seu §1º, pelo que não se pode falar em suspensão dos efeitos do acórdão embargado até que ocorra o seu exame ou o trânsito em julgado, sendo de rigor sua imediata aplicação.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como in casu, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio reclusão, nos termos da fundação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. ESFERA ESTADUAL.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. Requisito de qualidade de segurado preenchido. No momento da segregação do genitor da parte autora exercia atividade rural em regime de economia familiar.
3. Termo inicial do benefício fixado na data da prisão do segurado. Menor impúbere.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio reclusão, nos termos da fundação exposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-64.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NELSON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-64.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NELSON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8 – DIB 16/06/1995), entre a data da cessação na via administrativa (janeiro de 2004) até a sua reativação (outubro de 2015) bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição, relativamente ao IRSM no mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença: a) reconheceu a decadência do direito de revisar a renda mensal inicial do benefício NB 067/677.025-8; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre o benefício devido e o benefício pago, respeitada a prescrição quinquenal, a partir da distribuição da presente ação. Havendo sucumbência recíproca, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao INSS, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual concedida. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a não ocorrência de decadência e de prescrição, tendo em vista que o benefício 067.677.025-8 só foi reativado com a ação judicial, transitada em julgado em 04/03/2015. Aduz, ainda, que embora tenha optado pela manutenção do NB 067.677.025-8, este foi indevidamente cancelado, não tendo sido contemplado com o direito à revisão da renda mensal inicial mediante à inclusão do IRSM (39,67%), relativos ao mês de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, recorreu adesivamente o INSS, requerendo a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009 até a modulação da decisão do RE 870.947.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-64.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NELSON FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA - SP77517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Caso em que o autor requereu a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional NB 048.097.523-0 em 27/04/1992, sendo o pedido indeferido na via administrativa. Foi proposta a ação previdenciária (Processo 0006356-57.2003.403.6120), objetivando a concessão do benefício mediante a averbação de períodos de atividade especial, sobrevindo sentença de procedência.

Todavia, houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria integral (NB 067.677.025-8), com data de início em 16/06/1995, cessado em 2004 e reativado em 2015 nos autos do Processo 0006356-57.2003.403.6120.

O benefício concedido judicialmente (NB 133.473.638-3) foi implantado em 01/01/2004 (data do início de pagamento), com DIB em 27/04/1992, com renda mensal menor em relação ao valor que vinha recebendo referente ao benefício concedido administrativamente (NB 067.677.025-8 – DIB 16/06/1995), sendo este cancelado.

Note-se que o autor impetrou mandado de segurança (Processo 0004290-70.2004.403.6120), objetivando o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa, sendo este julgado improcedente.

Observado o trânsito em julgado, o autor procedeu à execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente (Processo 0006356-57.2003.403.6120).

Interpostos recursos na fase de liquidação, foi proferida decisão nos embargos à execução (Processo 0001267-19.2004.4.03.6120) que reconheceu a inexigibilidade do título executivo, considerando que a opção pelo benefício administrativo implica na extinção das prestações vencidas do benefício judicial. Após o trânsito em julgado desta decisão em 04/03/2015, por determinação judicial, houve a reativação do NB 067.677.025-8 em 21/10/2015.

Nos autos do Processo 0006356-57.2003.403.6120, foi indeferido o pedido de pagamento das diferenças vencidas referente ao NB 067.677.025-8, por não ser objeto daquela ação.

Na presente ação, a parte autora requer o pagamento de valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8 – DIB 16/06/1995), entre a data da cessação na via administrativa (janeiro de 2004) até a sua reativação (outubro de 2015) bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição, relativamente ao IRSM no mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença: a) reconheceu a decadência do direito de revisar a renda mensal inicial do benefício NB 067/677.025-8; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre o benefício devido e o benefício pago, respeitada a prescrição quinquenal, a partir da distribuição da presente ação.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo.

É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique como o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial como o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguimos julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do recurso RE 626.489/SE, restou consolidado o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

No caso dos autos, visto que o autor recebeu aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8), deferida e concedida em 16/06/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 24/08/2017, e que não houve pedido de revisão administrativa e/ou judicial, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício mediante a aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salário-de-contribuição em fevereiro/94.

E, cumpre confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida, considerando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da presente ação, uma vez que: a) não houve requerimento administrativo ou qualquer determinação para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 067.677.025-8) nos autos dos Processos 0006356-57.2003.403.6120, 0004290-70.2004.403.6120 e 0001267-19.2004.4.03.6120; e b) o direito do autor surgiu como reconhecimento do direito de opção pelo melhor benefício, ocorrido em 2015.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da parte autora; e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. DECADÊNCIA RECONHECIDA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. INCIDÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. No caso dos autos, visto que o autor recebeu aposentadoria por tempo de contribuição (NB 067.677.025-8), deferida e concedida em 16/06/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 24/08/2017, e que não houve pedido de revisão administrativa e/ou judicial, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício mediante a aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salário-de-contribuição em fevereiro/94.

2. E, cumpre confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida, considerando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da presente ação, uma vez que: a) não houve requerimento administrativo ou qualquer determinação para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 067.677.025-8) nos autos dos Processos 0006356-57.2003.403.6120, 0004290-70.2004.403.6120 e 0001267-19.2004.4.03.6120; e b) o direito do autor surgiu com o reconhecimento do direito de opção pelo melhor benefício, ocorrido em 2015.

3. Apelação da parte autora improvida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora; e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDIR CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDIR CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDIR CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, consoante o disposto no artigo 85, §2º, parte final, do Código de Processo Civil, cuja execução restará suspensa nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

O autor opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado quanto ao reconhecimento da atividade especial com exposição a eletricidade, tendo o recurso sido acolhido, para sanar as omissões, mantendo-se, contudo, a improcedência dos pedidos.

O autor interpsôs apelação, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de produzir prova da sua exposição a agente nocivos. No mérito, alega que os PPPs constantes dos autos apresentam informações necessárias para comprovação da exposição à eletricidade no período de 20/12/2000 a 03/07/2002, bem como a exposição a ruído de 86 dB(A) no período de 01/07/2009 a 20/06/2011, requerendo a reforma da sentença e concessão do benefício nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-50.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDIR CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA DA COSTA FINATELLI - SP253680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa. Com efeito, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumprimdo os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, conforme apelação do autor, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 20/12/2000 a 03/07/2002 e 01/07/2009 a 20/06/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrangimento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, *AgRg no Resp nº 1.127.806-PR*, 5ª Turma, *Rel. Min. Jorge Mussi*, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/12/2000 a 03/07/2002, vez que trabalhou como electricista, efetuando consertos e reparos elétricos, manutenção e ligação de cabine primária e secundária, manobras de cabine de alta tensão (13.800 volts), realizando conserto da parte elétrica (fiação), enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 61451601 p. 93/94);
- 01/07/2009 a 20/06/2011, vez que trabalhou como electricista de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 61451722 p 1/2).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à electricidade, resalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da electricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'electricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, *Rel. Min. Jorge Scartezini*, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, *Rel. Des. Fed. Mariana Galante*, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, *Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen*, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente electricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a electricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...)

12. *Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)*

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 06/06/2016) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 06/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Considerando que o autor possuía 60 (sessenta) anos de idade em 06/06/2016 e, tendo computados 37 (trinta e sete) anos de serviço, totaliza 97 pontos, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando a regra 85/95, trazida pelo artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Deixo de conceder a antecipação da tutela, uma vez que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/03/2017, concedido na via administrativa, devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Esclareço que a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 20/12/2000 a 03/07/2002 e 01/07/2009 a 20/06/2011, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA REGRAS 85/95. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa. Com efeito, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

2. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 20/12/2000 a 03/07/2002, vez que trabalhou como electricista, efetuando consertos e reparos elétricos, manutenção e ligação de cabine primária e secundária, manobras de cabine de alta tensão (13.800 volts), realizando conserto da parte elétrica (fiação), enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 61451601 p. 93/94); - 01/07/2009 a 20/06/2011, vez que trabalhou como electricista de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 61451722 p 1/2).

3. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 06/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão. Considerando que o autor possuía 60 (sessenta) anos de idade em 06/06/2016 e, tendo computados 37 (trinta e sete) anos de serviço, totaliza 97 pontos, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando a regra 85/95, trazida pelo artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

4. Preliminar rejeitada. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.483.492-8) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.483.492-8), a partir do requerimento administrativo (23/07/2013), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período INPC, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser definido na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Autarquia isenta do pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não possuem o responsável pelos registros ambientais para totalidade dos intervalos, e não comprovava sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária, a redução do percentual dos honorários advocatícios, a prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, o não reconhecimento da especialidade dos períodos em que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001657-65.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.483.492-8) com vigência em 23/07/2013, computando o período de 35 (trinta e cinco) anos e 23 (vinte e três) dias.

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

A r. sentença reconheceu a especialidade das atividades exercidas pela parte autora no período de 06/03/1997 a 22/04/2013, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período acima, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 06/03/1997 a 22/04/2013, vez que exercia a função de "cirurgião dentista", na Prefeitura Municipal de Franca, estando exposto a agentes biológicos, com risco de contaminação por microrganismos, saliva, sangue, pus e vírus, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 65532248 - Pág. 15/18).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (23/07/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID. 65532279 - Pág. 5), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06/03/1997 a 22/04/2013, vez que exercia a função de "cirurgião dentista", na Prefeitura Municipal de Franca, estando exposto a agentes biológicos, com risco de contaminação por microrganismos, saliva, sangue, pus e vírus, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 65532248 - Pág. 15/18).

2. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (23/07/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID. 65532279 - Pág. 5), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

3. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RENE DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RENE DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.918.169-7 - DIB 01/09/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta demanda, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando a ausência dos pressupostos da tutela de urgência, notadamente, quanto ao perigo ou risco ao resultado do processo, pelo que requereu a suspensão dos efeitos da decisão que concedeu a tutela. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004057-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RENE DE MELLO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que a tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Considerando que a parte autora não interpôs recurso de apelação e que o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao perigo ou risco ao resultado útil do processo, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição/probabilidade do direito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada, cabendo manter a tutela concedida.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870947.

1. Considerando que a parte autora não interpôs recurso de apelação e que o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao perigo ou risco ao resultado útil do processo, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição/probabilidade do direito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada, cabendo manter a tutela concedida.
2. *In casu*, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.
3. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Preliminar de decadência rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015047-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015047-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou o pedido improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015047-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Como efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 27/11/53).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1974 a 2013.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No caso, a solução para o litígio depende da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar o efetivo exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.

Contudo, apesar de o autor ter sido regularmente intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento, não compareceu.

Aliás, intimado a se manifestar a respeito de sua ausência, bem como das testemunhas, o autor requereu a desistência da ação, que, entretanto, não foi aceita pelo INSS.

De acordo com o artigo 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Tendo em vista que a soma dos registros rurais, por si só, é insuficiente para o cumprimento da carência legal exigida, bem como a ausência de prova oral, inviável a concessão do benefício pleiteado.

Em outras palavras, a parte autora não comprovou o fato constitutivo de seu direito, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PARTE AUTORA NÃO COMPROVOU O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Considerando que a parte autora não comprovou o fato constitutivo de seu direito, inviável a concessão do benefício pleiteado.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091487-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIA HOMONIK MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091487-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIA HOMONIK MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a manutenção do benefício de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a continuidade da dependência econômica tendo em vista sua condição de estudante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091487-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JULIA HOMONIK MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômico ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pela parte autora.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário.
2. Não comprovados os requisitos para manutenção do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031857-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO VASCONCELOS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031857-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO VASCONCELOS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 23/05/84 a 02/10/84, 13/05/85 a 17/06/88, 08/05/89 a 05/06/89, 01/07/89 a 11/10/92, 20/04/93 a 17/05/93, 18/05/93 a 29/10/93, 18/05/94 a 27/02/95, 27/03/95 a 05/05/99, 23/07/99 a 31/12/01, 01/01/02 a 30/04/05, 01/05/05 a 31/03/08 e 01/04/08 a 21/05/15, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER, em 21/05/15, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente partir da data em que tais valores deveriam ter sido pagos, esta far-se-á segundo a tabela prática "cível" do Tribunal de Justiça de São Paulo até junho de 2009, quando o saldo então apurado e a atualização das parcelas posteriormente vencidas será convergente aos parâmetros da Lei 11.960/09 até 25 de março de 2015, quando, a teor da modulação que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/09, nos autos da ADI 4357 e 4425, a correção passará a contar segundo o IPCA-E e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até a publicação da MP 2.180-35/2001, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997; a partir de 24/08/2001, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês e, após o advento da Lei nº 11.960/09, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, os quais serão definidos por ocasião da liquidação do julgado, na forma do art. 85, parágrafo 4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico e de comprovação de exposição de forma habitual e permanente, bem como impugnou o laudo pericial.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031857-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO VASCONCELOS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23/05/84 a 02/10/84, 13/05/85 a 17/06/88, 08/05/89 a 05/06/89, 01/07/89 a 11/10/92, 20/04/93 a 17/05/93, 18/05/93 a 29/10/93, 18/05/94 a 27/02/95, 27/03/95 a 05/05/99, 23/07/99 a 31/12/01, 01/01/02 a 30/04/05, 01/05/05 a 31/03/08 e 01/04/08 a 21/05/15.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que a Autarquia Federal tem razão quanto ao valor probatório do laudo técnico pericial (ID 85356391/25-57), porquanto não foi elaborado de forma adequada e necessária para atestar a sujeição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, considerando a declaração do perito: "*Durante a Perícia, a empresa Flórida Paulista Açúcar e Etanol S/A (Antigas Florlaco – Flórida Paulista Alcool S/A, Destilaria Flórida Paulista Florlaco Ltda e Agro Bertolo Ltda) estava com suas atividades paralisadas, porém, a Perícia Técnica foi realizada com base em depoimentos dos participantes, inspeção "in loco" dos setores desativados e LTCAT - Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho com avaliações quantitativas apresentado pela empresa Flórida Paulista Açúcar e Etanol S/A, suficientes para fundamentar o presente Laudo Técnico. (...) A Perícia Técnica das atividades praticadas pelo Requerente na empresa Branco Peres Alcool S/A foi realizada na empresa Flórida Paulista Açúcar e Etanol S/A.*"

No entanto, conforme já ressaltado acima, é possível a utilização do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, desde que identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho para comprovação da atividade especial, em substituição ao laudo pericial.

Assim, o(s) período(s) 23/05/84 a 02/10/84, 13/05/85 a 17/06/88, 08/05/89 a 05/06/89, 01/07/89 a 11/10/92, 20/04/93 a 17/05/93, 18/05/93 a 29/10/93, 18/05/94 a 27/02/95, 27/03/95 a 05/05/99, 23/07/99 a 31/12/01, 01/01/02 a 30/04/05, 01/05/05 a 31/03/08 e 01/04/08 a 21/05/15 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 85356390/48-51 e 56-63), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto ao período de 06/12/14 a 21/05/15 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP (ID 85356390/56-59) em 05/12/14, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 06/12/14 a 21/05/15, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730057-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730057-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 07.11.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Aduz, em sede preliminar, cerceamento de defesa ante o indeferimento da elaboração de nova perícia médica. Requer a produção de nova prova pericial, com especialista em ortopedia, para comprovar a existência de incapacidade. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730057-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA INES FERREIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço, em parte, do recurso de apelação.

Não conheço do recurso de apelação da parte autora no que se tange ao pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, vez que tal pedido não corresponde aos limites da pretensão veiculada na petição inicial e submetida ao contraditório, traduzindo-se em indevida inovação em sede recursal.

Verifica-se da inicial, que o pedido lá formulado volta-se exclusivamente ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o qual foi devidamente analisado pelo Juízo "a quo".

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação, e, ainda, no tocante ao descabimento da inovação da pretensão em sede recursal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.
2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

No mais, conheço do recurso de apelação.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, auxiliar de limpeza, com 56 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de hiperlordose, sinais de espondilodiscoartrose, artrose facetária lombar baixa, abaulamento discal posterior difuso de L3-L4 e L4-L5, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e outras espondiloses com radiculopatia.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de lombalgia sem evidências de radiculopatias, obesidade e hipertensão arterial leve, perdurando há mais de 5 anos, não tendo sido detectadas repercussões funcionais na boa e ampla mobilidade das estruturas e segmentos, assim como apresenta alterações radiológicas de grau leve e esperadas para a faixa etária (id. 68458872). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 68458872).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se dispensada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE INOVAÇÃO RECURSAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O pedido de auxílio-acidente não corresponde aos limites da pretensão veiculada na petição inicial e submetida ao contraditório, traduzindo-se em indevida inovação em sede recursal.
2. Documentos hábeis à análise.
3. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
4. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727997-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FLAVIO DONIZETTE VALIM
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727997-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FLAVIO DONIZETTE VALIM
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 24.01.2019, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer a anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem para análise das provas documentais e complementação do laudo; subsidiariamente, a realização de uma nova prova pericial com perito diverso para comprovar a existência da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727997-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FLAVIO DONIZETTE VALIM
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, vendedor autônomo, com 55 anos no momento das perícias, afirma ser portador de depressão e ansiedade.

Após os exames médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente episódio atual leve. Apresenta quadro afetivo com sintomatologia de baixa intensidade (id. 68299693). Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 68299693).

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceram ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu aos exames da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a complementação ou realização de nova perícia.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110127-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ROSALINA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110127-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ROSALINA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 29.08.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110127-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ROSALINA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumlulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, autônoma, com 62 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de hipertensão arterial e ataxia hereditária.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes, contudo, ambas patologias estão controladas (Id. 10754173). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa (Id. 10754173).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002597-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUNIR WILHELM
Advogado do(a) APELADO: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002597-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNIR WILHELM
Advogado do(a) APELADO: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela. Foi determinado que as parcelas vencidas deverão ser quitadas de uma única vez, corrigidas desde as respectivas competências na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF 3ª Região, bem como, o Manual de Orientações para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurado especial, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, a aplicação da Lei nº 11.960/2009, que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002597-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNIR WILHELM
Advogado do(a) APELADO: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 19/06/57).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o marido foi qualificado como motorista; II) contrato de assentamento, sem data, firmado entre o marido dela e o INCRA; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) declarações de proprietários de estabelecimentos comerciais, a respeito da atividade rural; V) ficha de filiação a sindicato rural; VI) declarações de proprietários rurais, a respeito da atividade rural; VII) termo de homologação da atividade rural, no período de 01/01/2003 a 18/06/2012; VIII) notas fiscais de entrada, datadas de 2004 e 2007 a 2011, em nome do marido; IX) notas fiscais de produtor, datadas de 2011 e 2012, em nome do marido; X) cartões de produtor rural, datados de 2011 e 2012, em nome dela.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural da autora, tendo em vista que nela o marido figura como motorista, mas serve para comprovar a união existente entre eles.

Declarações de proprietários de estabelecimentos comerciais e de proprietários rurais servem como meros testemunhos escritos.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A ficha de filiação a sindicato rural não é hábil a comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de assentamento, as notas fiscais e o cartão de produtor rural servem como início de prova da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, apesar de o INSS ter reconhecido o período de 01/01/2003 a 18/06/2012 como de exercício de atividade na condição de segurado especial, não há início de prova material do regime de economia familiar antes de 2003.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042977-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILSON BENEDITO ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042977-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILSON BENEDITO ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, benefício acidentário – auxílio acidente, em virtude de incapacidade laborativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042977-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NILSON BENEDITO ANSELMO
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, borracheiro e vendedor, 64 anos na data da realização da perícia, afirma ser portador de transtorno misto ansioso (CID F41.2) e depressivo (F42.2), doença diverticular do intestino (Cid K.57) e câncer de próstata (Cid 10 C61).

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão (id. 19174740). Apresenta quadro mental estabilizado com o tratamento que realiza. Sem sinais de descompensação, utiliza doses baixas de medicação e em tratamento de manutenção. No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despropositada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002797-17.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA KAZUKO GRAUTH BARNABE
Advogado do(a) APELANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002797-17.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA KAZUKO GRAUTH BARNABE
Advogado do(a) APELANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora o recebimento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte de que é titular em decorrência do óbito de seu genitor, Rinaldo Tadeu Cardoso Barnabe, ocorrido em 07/10/1993.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios, arbitrados em 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o direito ao recebimento das parcelas atrasadas de seu benefício referente aos períodos de novembro/1993 a abril/1998 e de maio/2006 a janeiro/2011.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002797-17.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANESSA KAZUKO GRAUTH BARNABE
Advogado do(a) APELANTE: MARIO PANZIERA JUNIOR - MS17767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Da documentação acostada aos autos extrai-se que o óbito do segurado Rinaldo Tadeu Cardoso, genitor da autora, ocorreu em 07/10/1993.

A requerente, nascida em 16/02/1994, pretende o recebimento das parcelas atrasadas de seu benefício correspondentes aos períodos de novembro/1993 a abril/1998 e maio/2006 a janeiro/2011.

Nos termos dos artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original *in verbis*:

“Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei”

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco anos) o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou ausentes”.

Da leitura dos dispositivos transcritos, decorre a conclusão de que a partir do momento em que o titular do direito completa 18 anos de idade passa a sofrer os efeitos da prescrição, pois antes disso, esta não corre contra o menor.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR PENSIONISTA MENOR DE DEZOITO ANOS.

A pensão por morte será devida ao dependente menor de dezoito anos desde a data do óbito, ainda que tenha requerido o benefício passados mais de trinta dias após completar dezesseis anos. De acordo com o inciso II do art. 74 da Lei 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento, caso requerida após trinta dias do óbito. Entretanto, o art. 79 da referida lei dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao "pensionista menor". A menoridade de que trata esse dispositivo só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do CC - segundo o qual "A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil" -, e não aos dezesseis anos de idade.

(REsp 1.405.909-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 22/5/2014).

No caso dos autos, observa-se que o óbito do segurado ocorreu em 07/10/1993 e que a autora nasceu em momento posterior, em 16/02/1994.

Observa-se, inicialmente, que o ordenamento jurídico resguarda os direitos do nascituro, mas o direito à pensão surge apenas com o nascimento.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, 26 E 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INCLUSÃO DA FILHA NO ROL DE DEPENDENTES. DATA INÍCIO DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- A filha Simone França Gonçalves deve ser incluída no rol de dependentes do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Tadeu Donizete Gonçalves, pois a mesma é filha do de cujus.

- O termo inicial deve ser fixado para a autora Simone França Gonçalves a partir da data do óbito, por ser menor impúbere e para a autora Leticia Franca Gonçalves a partir do seu nascimento, que ocorreu após o óbito de seu pai, sendo que os atrasados devem ser pagos somente até a data em que a mãe das autoras passou a receber tal benefício, para não ocorrer duplicidade de pagamento.

- As autoras tem direito a permanecer no rol de dependentes até completarem 21 anos de idade, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

(TRF/3ª Região, AC 201603990192896, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, v. u. j. 24/04/2017, D.E. 09/05/2017)

Constata-se também que a autora atingiu a maioridade em 16/02/2012, passando a sofrer os efeitos da prescrição, e que somente efetuou o requerimento administrativo em 15/02/2016 (consulta CNIS – id 60989887), quando já possuía mais de 21 anos de idade.

Desta forma, nos termos do art. 16, I e art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em pagamento das parcelas atrasadas de seu benefício, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. MAIOR DE IDADE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS ATRASADAS INDEVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O art. 79 da Lei nº 8.213/91 dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao pensionista menor.
2. A autora efetuou o requerimento administrativo quando já possuía mais de 21 anos, passando a sofrer os efeitos da prescrição. Parcelas atrasadas indevidas.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002357-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERMINO MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002357-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERMINO MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002357-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FERMINO MENDES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 01/09/55).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 2002 a 2015; III) contratos de parceria agrícola, com vigência de 01/02/2000 a 30/09/2000, 01/02/2001 a 31/08/2001, e 01/08/2000 a 31/12/2000; IV) extratos do CNIS.

A certidão apresentada constitui, a princípio, início de prova material, mas não serve para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os contratos de parceria agrícola servem para comprovar o regime de economia familiar.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1985 a 1999), que não há início de prova do regime de economia familiar antes de 2000, e que a prova oral foi lacônica e evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pelo autor.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSUE XAVIER FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-06.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSUE XAVIER FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/09/1990 a 03/02/1999, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pretende o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10/11/1984 a 23/09/1989; 04/02/1999 a 05/11/2005; 02/05/2006 a 11/09/2006; 12/01/2007 a 12/03/2009; 11/10/2009 a 11/02/2011; 01/09/2011 a 03/04/2013 e de 23/12/2013 a 29/10/2014 e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

Os documentos contemporâneos ao contrato de trabalho demonstram quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho naquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag.Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/11/1984 a 23/09/1989; 04/02/1999 a 05/11/2005; 02/05/2006 a 11/09/2006; 12/01/2007 a 12/03/2009; 11/10/2009 a 11/02/2011; 01/09/2011 a 03/04/2013 e de 23/12/2013 a 29/10/2014 considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 03/09/1990 a 03/02/1999 reconhecido na sentença, não houve recurso.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 10/11/1984 a 23/09/1989, considerando a ocupação informada no formulário (ID nº 88831072-2-3) como lavrador em lavoura canavieira (camarada).

Cumpra salientar a condição insalubre do trabalho na cultura de cana-de-açúcar, a qual é evidenciada pela descrição da atividade constante do Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações. Com efeito, o preparo, o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos, os quais são agravados pela circunstância de este trabalho ser exercido a céu aberto, exposto a fatores climáticos (radiação solar, calor e umidade) e a riscos de acidentes na manipulação de insumos (pesticidas, herbicidas e inseticidas) e na operação de equipamentos.

Corroborando este entendimento, nota-se que o labor do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agricultura), de modo que deve ser considerada a condição especial da referida atividade profissional. Neste sentido, segue a jurisprudência (TRF da 3ª Região, Processo nº 200203990338491, APELREE nº 823910, 9ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Diana Brunstein, v. u., D: 04/10/2010, DJF3 CJ1:08/10/2010, pág. 1368; Processo nº 200503990535832, APELREE nº 1079209, 9ª T., Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., D: 05/07/2010, DJF3 CJ1:29/07/2010, pág. 1018; Processo nº 200703990307935, APELREE nº 1210718, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 23/06/2009, DJF3 CJ1:01/07/2009, pág. 889).

Verifico que o(s) período(s) de 04/02/1999 a 05/11/2005 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 88831072/6-7), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os demais intervalos deverão ser considerados tempo comum de serviço, pois de acordo com a documentação trazida aos autos, o autor estava exposto a níveis de pressão sonora inferiores aos limites legais, ou não houve menção a outros agentes nocivos.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 10/11/1984 a 23/09/1989 e de 04/02/1999 a 05/11/2005.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 10/11/1984 a 23/09/1989 e de 04/02/1999 a 05/11/2005.

É como voto.

EMENTA

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. O labor do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 (trabalhadores na agricultura), de modo que deve ser considerada a condição especial da referida atividade profissional. Precedentes.
6. A soma dos períodos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Autor provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/03/1981 a 20/01/1991 e de 01/04/1993 a 28/04/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Tabela do Tribunal de Justiça. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, a ser definido por ocasião da liquidação do julgado.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/02/2000 a 10/05/2014, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001497-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: VANDERLEI JOSE VERDULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/03/1981 a 20/01/1991; de 01/04/1993 a 28/04/1995 e de 01/02/2000 a 10/05/2014.

As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.

Logo, reconheço a especialidade do intervalo de 05/03/1981 a 20/01/1991.

No período compreendido entre 01/04/1993 e 28/04/1995 é possível o enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a função de ajudante de motorista, em empresa de transporte de cargas, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Entretanto, o intervalo de 01/02/2000 a 10/05/2014 deverá ser considerado tempo comum de serviço, pois entendo não estar comprovado o contato habitual e permanente a agentes químicos, no desempenho da atividade de motorista junto à Prefeitura Municipal de Barra Bonita.

Considero que as manutenções e verificações dos veículos da prefeitura eram eventuais e superficiais não caracterizando a especialidade em função de agentes químicos.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 05/03/1981 a 20/01/1991 e de 01/04/1993 a 28/04/1995.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e do INSS**, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR DA AGROPECUÁRIA. AJUDANTE DE MOTORISTA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. As atividades de "trabalhador rural", "campeiro", "retireiro" e "peão/inseminador", desempenhadas em estabelecimentos voltados à agropecuária, inserem-se na rubrica "trabalhadores da agropecuária", devendo ser reconhecidas como especiais por enquadramento legal no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o que é permitido até 28/04/95, a teor da Lei nº 9.032/95.
5. O exercício da função de ajudante do motorista no transporte de cargas/passageiros deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 29/04/95, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
6. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
7. Honorários advocatícios fixados em 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Apelação do Autor e do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Autor e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723187-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSMARI ANASTACIO SPERANDAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723187-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSMARI ANASTACIO SPERANDAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 13.12.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirmo que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723187-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSMARI ANASTACIO SPERANDAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, do lar, com 53 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de dores na coluna lombar com irradiação para membros inferiores.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a autora é portadora de quadro algico lombar. Apresenta discreta restrição para o movimento do dorso, porém sem contraturas da musculatura paravertebral e sem desvios nesse seguimento da coluna (id. 67881541). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovada a patologia, esta não constitui motivo de afastamento das atividades habituais (id. 67881541).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos citados pela parte autora (id. 67881574) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de nova enfermidade não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000277-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESCOLASTICA ROSA CANDIA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000277-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESCOLASTICA ROSA CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 21.02.2016, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença nos termos que seguem: “Diante do exposto, e por tudo mais que os autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nestes autos de Ação Previdenciária promovida por Escolástica Rosa Candia em face de Instituto Nacional do Seguro Social INSS e, por consequência, CONDENO o requerido a implantar em favor do autor o benefício previdenciário de auxílio-doença no valor equivalente a 91% do salário de benefício a partir da cessação administrativa (fls. 28), com desconto dos valores recebidos pela antecipação da tutela, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício (Súmula 08 do TRF da 3ª Região) e incidindo juros moratórios a partir da citação. Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo artigo 1º-F da Lei 9.494, com redação da Lei 11.960/2009. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Confirmando a antecipação da tutela. A cessação do auxílio-doença somente dar-se-á após submissão da autora a perícia conclusiva na via administrativa. Condeneo o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, esses arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Fixo os honorários periciais no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do § 1º do art. 3º da Resolução 558/2007, que faculta ao juiz “ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização”, já considerando o trabalho do expert, o local da sua realização e a complexidade da perícia. Corrobora esse valor a resolução 127/2011 do CNJ que impõe um teto de R\$ 1.000,00 (mil reais) que pode ser ultrapassado até cinco vezes. Demais disso, não se pode menosprezar o trabalho do perito nomeado pelo juízo. Comunique-se o Corregedor-Geral da Justiça Federal (art. 3º, §1º, da Resolução 558/2007 do C.J.F). Sem custas. Declaro extinto o processo, com resolução de mérito, o que faço com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos. Caarapó, 21 de março de 2016.”

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença, alegando para tanto que não restou demonstrada a existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício em apreço. Subsidiariamente pede:

- a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial;
- a fixação do termo final do benefício com base no laudo médico pericial;
- a fixação dos honorários de sucumbência em no máximo 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ;
- a fixação dos honorários periciais no valor correspondente ou semelhante ao valor máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) previsto para as perícias constantes na Resolução nº 558/2007 do C.J.F e Resolução nº 127/2011 do CNJ;
- a fixação dos critérios de atualização do débito nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e taxa referencial- TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000277-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ESCOLASTICA ROSA CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (11.03.2014 – ID 390690 – pag. 12), seu valor aproximado (ID 390696 – pag. 21) e a data da sentença (21.03.2016), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelo apelante se limita à verificação da existência de incapacidade da parte autora e a fixação dos termos inicial e final do benefício, do percentual de honorários de sucumbência e periciais e dos critérios de atualização do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, auxiliar de serviços gerais, 57 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, condição, que alega, lhe traz incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, o laudo médico pericial, elaborado em 18.03.2015 (ID 390695) revela que a parte autora é portadora de epicondilitis lateral, concluindo que: “Conclusões: A lesão provoca incapacidade para as generalidades dos trabalhos que a vítima poderia dedicar-se, no momento. Sugiro afastamento por 6 (seis) meses para tratamento.”. Fixou o início da incapacidade em janeiro 2014.

Constatada a existência de incapacidade laboral temporária com repercussão na atividade habitual, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio doença, conforme reconhecido pelo MM. Juízo a quo.

No tocante ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo “a quo” de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)”

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data da cessação administrativa (11.03.2014 (ID 390690)).

Quanto à fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, face ao caráter temporário do auxílio. Portanto, a manutenção/cessação do benefício após nova perícia trata de prerrogativa legal do INSS, sendo prescindível declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Corroboram esse entendimento as normas dos §§ 9º e 10º do artigo 60 da Lei n. 8213/91, incluídos pela Lei 13.457/2017:

“§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10º O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.”

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, tratando-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública e, portanto, passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 288026/MG / AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença nos termos explanados

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O valor fixado a título de honorários periciais deve ser reduzido ao patamar pleiteado pela autarquia (R\$ 234,80), a teor da Resolução nº 305/2014 do CJF. Acresço que embora esteja o juízo a quo autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do perito (artigo 28, parágrafo único da Resolução nº 305/2014 CJF), no caso tal majoração não se justifica, posto que ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame.

Frise-se apenas que consoante disposto no art. 32 da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido, exceto quando este for o próprio beneficiário da gratuidade de justiça.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: *AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: *RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRSP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.*

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reformando a sentença no tocante aos honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. RESTRIÇÃO PARA A ATIVIDADE HABITUAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas. Pedido não conhecido.
2. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.
3. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade temporária que enseja a concessão do auxílio doença.
4. Termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Termo final do benefício. Prescindível declaração desta natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente. Trata-se de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia. Art. 60, §§ 9º e 10º da Lei n. 8213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Honorários periciais reduzidos ao patamar pleiteado pela autarquia (R\$ 234,80) a teor da Resolução nº 305/2014 do CJF. Impossibilidade de majoração.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789347-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILENE LIMA FIDELIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789347-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24- DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARILENE LIMA FIDELES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 18.10.2017, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer uma nova análise pericial dos atestados acostados aos autos para comprovar a incapacidade. Pede a reforma do julgado para a concessão do benefício e posterior encaminhamento para reabilitação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789347-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24- DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARILENE LIMA FIDELES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, auxiliar de produção, com 48 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de dorsoalgia, gonartrose, dor lombar baixa e outros transtornos de discos intervertebrais.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a autora é portadora de "moléstia degenerativa na coluna e joelhos, porém, não há sinal clínico de agressão. O quadro é de osteoartrite nos joelhos e coluna vertebral, também chamado de artrose, é sempre de evolução lenta, é pouco agressivo e crônico. Não impõem limitação laborativa ou para atividades diárias" (id. 73418619). Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 73418619).

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-o a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária a realização de nova avaliação pericial.

Nesse sentido:

"... o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo:0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por fim, o pressuposto para o direcionamento à reabilitação profissional é a incapacidade. Vejamos:

*"A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário **incapacitado parcial ou totalmente (grifo)** para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado e do contexto em que vive." Art. 89, lei 8.213/91.*

Não prospera o pedido da parte autora por ausência de comprovação da incapacidade, sendo este requisito necessário para sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Documentos hábeis à análise.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003267-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003267-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 15/08/1971 a 17/03/1985, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/2006 a 01/02/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, fixados em 1% ao mês. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

A parte autora peticionou (ID nº 85422008/60-61) pleiteando pela concessão da antecipação dos efeitos tutela, medida deferida por este Relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003267-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APEL REEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, momento se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 15/08/1959, trouxe aos autos:

- assento de matrícula escolar, do ano de 1968 em que seu genitor é qualificado como lavrador (ID nº 85423534/62-65).

A certidão de casamento (ID nº 85423534/28) não poderá ser considerada como início de prova material, pois extemporânea ao período que se deseja comprovar a atividade campesina.

A testemunha (ID nº 85423535/90) por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Tendo em vista que a parte Autora apresentou documento referente ao seu genitor, enquanto vivia sob sua dependência econômica, é possível reconhecer o período de labor rural até sua maioridade (15/08/1977).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação de toda a atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, entre 16/08/1977 e 17/03/1985, mantido o reconhecimento do intervalo de 15/08/1971 a 15/08/1977.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/2006 a 01/02/2014.

Do exame dos autos verifica-se que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial (ID nº 85423535/46-52), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/05/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI Nº STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, entre 16/08/1977 e 17/03/1985, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, mantida a antecipação de tutela concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
8. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na citação.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação de parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de parte do reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, corrigir a sentença de ofício, para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002737-39.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO EVANGELISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002737-39.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO EVANGELISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/12/98 a 14/08/00 e 29/11/00 a 24/02/12, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER, em 24/02/12, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da condenação até a data da sentença (súmula 111 do STJ), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Outrossim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do representante judicial da parte autora, fixados em 5% do valor da condenação até a data desta sentença (súmula 111 do STJ), nos termos do artigo 85, §3º, inciso II do CPC.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de laudo técnico e comprovação de exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002737-39.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO EVANGELISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/98 a 14/08/00 e 29/11/00 a 24/02/12.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 48371626/45-46), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (24/02/12), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabelecimento que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado do INSS arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1582359447 - DIB 15/06/2012), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018757-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018757-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A parte autora apela, aduzindo a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da prova pericial. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018757-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

O INSS não ofereceu contestação, apesar de devidamente citado (ID 86945312, fls. 81/83). Posteriormente, a parte autora requereu a designação de prova pericial.

O Magistrado *a quo* não se pronunciou a respeito do pleito e julgou improcedente o pedido.

Dessa forma, configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
3. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
4. Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005077-89.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: PAULO MARIO NANNINI
Advogado do(a) APELADO: VILMALUCIA CIRIANO - SP118930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005077-89.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: PAULO MARIO NANNINI
Advogado do(a) APELADO: VILMALUCIA CIRIANO - SP118930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 30/03/2016, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 05/02/1990 a 30/09/2009 e 19/04/2004 a 31/12/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 23/08/2011 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005077-89.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: PAULO MARIO NANNINI
Advogado do(a) APELADO: VILMALUCIA CIRIANO - SP118930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Verifica-se que parte das razões apresentadas na apelação do INSS não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Em momento algum a parte apelante rechaça os fundamentos que amparam a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo ocorrida em 22/08/2011, condenando o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010; STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011; TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.

No mais, conheço do recurso de apelação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.
3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001687-09.2012.4.03.6002

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001687-09.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 30/07/2015, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 23/05/1979 a 05/03/1997 e 03/06/1997 a 23/08/2006, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de aposentadoria especial com DIB em 10/01/2011 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001687-09.2012.4.03.6002
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23/05/1979 a 05/03/1997 e 03/06/1997 a 23/08/2006.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85014910, fls. 34/36), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014757-06.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: WILSON JOSE PEREIRA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: BORGUE E SANTOS FILHO - SP244796
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014757-06.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: WILSON JOSE PEREIRA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: BORGUE E SANTOS FILHO - SP244796
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor em atividade urbana do período de 05/02/1990 a 31/08/1993, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/02/2009 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários das partes, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014757-06.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: WILSON JOSE PEREIRA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: BORGUE E SANTOS FILHO - SP244796
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que o período laborado em atividade urbana de 02/02/1990 a 31/08/1993 na empresa Ultrassold Indústria e Comércio S/A, já foi reconhecido na esfera administrativa do INSS - (ID 87549374, fls. 25), razão pela qual se revela incontroverso, bem como em relação aos períodos de atividades especiais nos períodos de 13/02/1978 a 24/03/1987, 01/12/1988 a 20/03/1989 e 26/09/1994, os quais já foram reconhecidos na esfera administrativa do INSS - (ID 87549374, fls. 25).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Embora meu entendimento e o desta Turma seja no sentido de fixar aos honorários de advogado em 10% do valor da condenação, de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, deixo de fazê-lo, tendo em vista se tratar de remessa oficial, sob pena de ofensa ao princípio *do non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e nego provimento à remessa necessária, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA RECONHECIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários mantidos, tendo em vista se tratar de remessa oficial, sob pena de ofensa ao princípio *do non reformatio in pejus*.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000177-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000177-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 31.06.2016, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "*Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado por Cristiano Miranda de Jesus e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restabelecer o benefício assistencial ao autor, a contar da suspensão do benefício (01.11.2010 - f. 96), no valor de um salário mínimo mensal, abatendo-se os valores recebidos a partir deste período. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, calculados como determinado nas ADINs 4425 e 4357. Confirmando a tutela antecipada concedida às fls. 65/67. Condeno ainda o demandado no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data desta sentença. Declaro resolvido o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 475, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, a sentença está sujeita ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, arquivem-se com as anotações necessárias. Publique-se. Registre-se. Intime-se.*"

Apela o INSS alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade, aduzindo que: "*Contudo, ao contrário do que restou registrado na sentença de piso, a renda mensal per capita não é apenas um pouco superior ao limite legal. A família sobrevive com duas aposentadorias, de José e Josefa, no valor de um (1) salário mínimo cada (fl. 118). Assim, a renda familiar mensal remonta a R\$1.576,00, gerando renda mensal per capita de R\$525,33, ao passo que o limite legal é de renda mensal per capita de R\$197,00. Ou seja, a renda mensal per capita do núcleo familiar da parte autora é mais de 2,5 vezes superior ao limite legal para a concessão do benefício assistencial. Ora, Excelências, requisito básico do ordenamento jurídico para o gozo das prestações gratuitas de assistência social é a comprovação da impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma, inclusive com o auxílio da família. A responsabilidade pelo sustento das pessoas é, inicialmente, do círculo familiar (ex vi dos arts. 229 e 230 da Constituição da República, bem como arts. 1.694 e 1.697 do CC)". Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária e ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da juntada do laudo social.*

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000177-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO MIRANDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e do recurso de apelação.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Tendo a parte autora nascido em 07.08.1985 (ID-27120 pag. 2), contava com 31 anos de idade no momento do ajuizamento do feito, e assim, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

O laudo médico pericial, elaborado em 31.03.2015 - ID 27008, revela que o autor é portador de retardo mental profundo, com incapacidade laboral total e permanente desde o nascimento.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos para que o benefício assistencial possa ser concedido.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Com relação ao cálculo da renda per capita, a Lei 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. A os idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Entretanto, a Suprema Corte, no RE 580.963/PR, sob regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade parcial, por omissão, sem pronúncia de nulidade da norma em comento, ante a inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

E nesse sentido, assim o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de julgamento de recurso repetitivo: "(...) 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93." RECURSO REPETITIVO (Tema: 640) REsp 1355052 / SP RECURSO ESPECIAL 2012.0247239-5 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 25/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015)

Indo mais além, a constitucionalidade do próprio § 3º, artigo 20 da Lei 8742/93, também foi questionada na ADI 1.232-1/DF, que, todavia, foi julgada improcedente.

Embora reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações específicas do caso concreto, a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única.

Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadania social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento firmado no julgamento da ADI 1.232-DF levou a Corte Suprema a enfrentar novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993. O julgado reconheceu a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem nulidade do § 3º, art. 20 da Lei 8742/93 indica que a norma só é inconstitucional naquilo em que não disciplinou, não tendo sido reconhecido a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência.

Cabe ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial, e suprimir a inconstitucionalidade apontada.

Dessa forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Tecidas tais considerações, no caso concreto o estudo social, realizado em 29.08.2014 e 10.09.2014 - ID 27159, revela que a parte autora vive com seu pai e a madrastra, em imóvel próprio, de alvenaria em regular estado de conservação (paredes sujas/com rachaduras), guarnecido com móveis e eletrodomésticos antigos e deteriorados. Possuem um automóvel modelo GOL, ano 1996.

Informaram que a renda da casa advém das aposentadorias do pai e da madrastra do autor, no valor de um salário mínimo cada (R\$ 724,00 à época da perícia), perfazendo total de R\$ 1.448,00.

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 66,00), mercado (R\$ 450,00) e medicamentos (R\$ 200,00) perfazendo um total de R\$ 716,00/mês. Acrescentam que:

- roupa e calçado ganham um pouco, e compram quando precisam;
- não compram óleo, ganham gordura de porco;
- utilizam fogão a lenha, para economizar no gás de cozinha.
- todos os integrantes da família apresentam problemas de saúde;

A perita social emitiu parecer cujo teor ora transcrevo: "*V - Parecer Social A partir do estudo social realizado, ficou evidenciado que Cristiano apresenta comprometimentos em sua saúde e desvantagem no mercado de trabalho em face a sua pouca escolaridade e sua incapacidade à prática dos atos da vida civil. Satisfação das suas necessidades básicas tem ocorrido em um patamar mínimo de subsistência. O requerente vive com seu genitor José Maria de 79 anos e a madrastra Josefa de 84 anos. O casal não apresenta condições de exercer atividade laborativa devido problemas de saúde que enfrentam e pela idade avançada. Cristiano recebe o benefício, cancelado há três anos, do qual na época lhe trouxe mais qualidade de vida e a oportunidade de viver com mais dignidade. A família sobrevive com as aposentadorias de José e Josefa, no valor de um (1) salário mínimo cada, cujo satisfação das suas necessidades básicas tem ocorrido em um patamar mínimo de subsistência.*"

Em que pesem as míseras condições da família, verifico que não há informação de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas.

Nota-se que o valor das despesas elencadas são significativamente inferiores ao rendimento familiar, o grupo vive em casa própria que oferece o abrigo necessário e contam com rendimento formal, o que afasta a condição de miserabilidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, conseqüentemente, revogo a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Deficiência/Impedimento de longo prazo. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral total e permanente. Requisito preenchido.
3. Requisito de miserabilidade não preenchido. A parte autora encontra-se amparado pela família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Remessa necessária e Apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006077-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MARTINS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006077-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MARTINS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.09.2015, julgou improcedente o pedido nos termos que seguem: "Ante o exposto, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado por CLARICE MARTINS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), declarando extinto o processo. CONDENO a requerente a pagar honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, ficando condicionada a execução de referida verba à prévia demonstração da perda da condição de hipossuficiência da requerente, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I."

Apela a parte autora aduzindo que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, e que o MM. Juiz a quo deixou de apreciar o novo conteúdo fático.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006077-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLARICE MARTINS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Neste feito, pede a parte autora o restabelecimento do benefício assistencial concedido no processo n. 0002639-28.2009.8.26.0696, que tramitou no Foro Distrital de Ouroeste.

De fato, verifica-se que a sentença, prolatada em 22.10.2014 nos autos ação n. 0002639-28.2009.8.26.0696, determinou a concessão do benefício assistencial para pessoa portadora de deficiência e a sua imediata implantação mediante a concessão da antecipação da tutela.

Entretanto, por meio de consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e desta Corte Regional observa-se que:

- da sentença o INSS interpôs recurso de apelação e os autos viram este Tribunal em 18.06.2014;
- em 29.08.2014 foi proferida decisão que deu provimento à apelação da autarquia reconhecendo a improcedência do pedido e determinou a cassação da tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*;
- em 01.12.2014 a decisão proferida nesta Corte transitou em julgado para a parte autora;

Nota-se, portanto, que a parte autora pretende neste feito o restabelecimento de benefício que recebia a título precário, em sede de antecipação da tutela concedida em outra ação. Nesta seara, reconhecida judicialmente como indevida a concessão do benefício assistencial, resta incabível o seu restabelecimento.

Nesse sentido assim bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: “*O pedido é improcedente. Com efeito, o objeto da presente ação previdenciária é o restabelecimento o do benefício de prestação continuada. Observa-se pelos documentos de fs. 34/37, que houve sentença em favor da autora, proferida em 22/10/2013. Embora julgado procedente em primeira instância, posteriormente foi dado provimento ao recurso interposto pelo INSS para reformar a sentença de primeiro grau, negando a requerente o direito à percepção do benefício de prestação continuada. Referido acórdão já transitou em julgado. Dessa forma, impossível restabelecer benefício previdenciário quando revogado por decisão judicial transitada em julgado.*”

Insta esclarecer que eventuais mudanças das condições fáticas vividas pela parte autora ensejam novo pedido administrativo, de acordo com as normas legais em vigência.

Diante do exposto NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESTABELECIMENTO. INCABÍVEL. AÇÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício assistencial para pessoa com deficiência concedido em ação diversa.
2. O benefício em comento foi implantado de forma precária ante a concessão de tutela antecipada.
3. O feito que ensejou a implantação do benefício que ora se pugna pelo restabelecimento foi julgado improcedente por este Tribunal que determinou a cassação da tutela concedida pelo MM. Juízo *a quo*. Da decisão prolatada nesta Corte não houve interposição de recurso.
4. Incabível restabelecimento de benefício cessado por determinação judicial. Eventual mudança nas condições fáticas vividas pela autora podem ser objeto de novo pedido administrativo.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003377-25.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003377-25.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79, 14.05.80 a 12.08.80, 29.04.95 a 16.09.95 e de 19.09.95 a 26.01.96), cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79, 14.05.80 a 12.08.80, 29.04.95 a 16.09.95 e de 19.09.95 a 26.01.96, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (02.08.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação para a fase de liquidação do julgado, observada a concessão da gratuidade à parte autora. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 19.05.2017) submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal, ao termo inicial da revisão, a partir da data da sentença, e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003377-25.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobrevio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79, 14.05.80 a 12.08.80, 29.04.95 a 16.09.95 e de 19.09.95 a 26.01.96 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 20.06.75 a 16.09.75, 08.03.76 a 26.04.78, 19.08.80 a 31.07.82, 01.06.83 a 20.08.84, 19.03.85 a 02.12.85, 03.12.85 a 28.03.88, 05.04.88 a 10.05.88, 18.06.88 a 01.08.94 e de 01.02.95 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 82368422/178-179), e que o pleito relativo à indenização por danos morais, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79, 14.05.80 a 12.08.80, 29.04.95 a 16.09.95 e de 19.09.95 a 26.01.96 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 20.06.75 a 16.09.75, 08.03.76 a 26.04.78, 19.08.80 a 31.07.82, 01.06.83 a 20.08.84, 19.03.85 a 02.12.85, 03.12.85 a 28.03.88, 05.04.88 a 10.05.88, 18.06.88 a 01.08.94 e de 01.02.95 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 82368422/178-179), e que o pleito relativo à indenização por danos morais, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de 15.06.73 a 10.10.73, laborado junto à AlPino Bueno (ID 82771299/137), 03.12.73 a 03.01.74, laborado junto à Transporte e Serviços Pete Ltda. (ID 82368422/132), 01.10.74 a 30.03.75, laborado junto à Castro & Castro Ltda. (ID 82771299/138), 01.11.78 a 30.11.78 e de 01.12.78 a 05.06.79, laborados junto à Rodoviária Veiga Ltda. (ID 82368423/18), 06.07.79 a 05.12.79, laborado junto à Continental Lines do Brasil Transportes Ltda. (ID 82368423/18), e de 14.05.80 a 12.08.80, laborado junto à Agroindustrial Amália S/A (ID 82368423/18), devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovado o labor na função de motorista de caminhão, consoante documentos (anotações em CTPS e formulário DSS-8030), o que permite o reconhecimento dos períodos até 28.04.95 como especiais, por enquadrar-se na categoria profissional do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação aos períodos de 29.04.95 a 16.09.95, laborado na função de motorista carreiro, junto à Transportadora Irmãos Pete Ltda. ME, e de 19.09.95 a 26.01.96, laborado na função de motorista, junto à Transcentro Transportes Gerais Ltda., verifica-se a inviabilidade do reconhecimento como especial(is), tendo em vista a necessidade de aferição da intensidade efetiva da exposição aos agentes nocivos ruído e calor, a que a parte autora estava sujeita, não bastando a menção aos agentes "ruído, calor", constante dos documentos (formulário DSS-8030 e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 82368422/143, 82368423/30 e 82771299/64-65).

Registre-se, ademais, que a legislação de regência não contempla a possibilidade de reconhecimento de atividade especial por meras intempéries climáticas (poeira, frio, chuva, calor e pó); por sua vez, a menção genérica à "poeira e condições climáticas" não permite o acolhimento do pleito.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/143.481.288-7), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79 e de 14.05.80 a 12.08.80.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 02.08.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscsa-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 19.01.2009 (ID 82368422/81); da apresentação de pedido administrativo de revisão em 06.08.2009 (ID 82368422/200), analisado e indeferido em 28.05.2014 (ID 82368423/45).

Considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o trâmite do procedimento administrativo, e a data da propositura da ação em 06.04.2016, não há se falar em prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91) no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 15.06.73 a 10.10.73, 03.12.73 a 03.01.74, 01.10.74 a 30.03.75, 01.11.78 a 30.11.78, 01.12.78 a 05.06.79, 06.07.79 a 05.12.79 e de 14.05.80 a 12.08.80, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578347-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISRAEL SANTO BARBUIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578347-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISRAEL SANTO BARBUIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578347-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISRAEL SANTO BARBUIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, marmorista, 44 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "hérnia de disco (lombar), apresentando instabilidade na coluna, desidrataçãõ nos discos intervertebral de L3-L4, L4-L5 e L5-S1" (I.D 56415438).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora não possui qualquer doença ou lesões no momento da perícia. Sendo assim, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 56415396).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578347-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISRAEL SANTO BARBUIO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002837-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TAIS DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002837-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TAIS DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 14.12.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício; subsidiariamente, requer o encaminhamento para reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002837-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TAIS DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26-1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais."

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, vendedora, com 40 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de nódulo uterino com característica ecográfica de mioma, prótese mamária bilateral, cisto mamário a esquerda, nódulo mamário sólido a direita, trombose venosa profunda em membro inferior direito, tromboembolismo pulmonar, trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo, artrose primária de outras articulações, cervicalgia, lumbago com ciática, flebite e tromboflebite de outros vasos profundos dos membros inferiores e síndrome de budd-chiari.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a coluna da parte autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças. Não apresentou claudicação. Não há hipotrofia muscular na musculatura paravertebral nos membros superiores e inferiores. Atualmente faz tratamento com anticoagulante para tratamento do tromboembolismo, não possuindo qualquer limitação para o labor (Id. 61944693). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (Id. 61944693).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por fim, o pressuposto para o direcionamento à reabilitação profissional é a incapacidade. Vejamos:

"A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente (grifo) para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado e do contexto em que vive." Art. 89, lei 8.213/91.

Não prospera o pedido da parte autora por ausência de comprovação da incapacidade, sendo este requisito necessário para sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023247-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023247-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 09/12/2013.

A sentença proferida em 04/06/2015 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente previdenciário equivalente a 50% do salário de benefício no período de 22/05/2015 a 22/11/2015, com o pagamento das custas e despesas processuais (sum 178 STJ) e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido inicial, alegando não ser devido o benefício de auxílio-acidente concedido, ante a inexistência de incapacidade para as atividades laborais habituais, não preenchendo os requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, considerando que o pedido formulado na inicial versou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo a sentença concedido à autora benefício de auxílio-acidente. Pede seja proferida nova decisão e concedido o benefício por incapacidade postulado.

O autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023247-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N
APELADO: PEDRO DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALESCA CASSIANO SILVA - SP317259
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

O autor deduziu pretensão de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita*e, de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais."

No caso concreto:

Nascido em 18/11/1961, o autor propôs a presente ação em 14/11/2014 e afirmou na inicial incapacidade total e permanente para a atividade laboral habitual de pedreiro, em decorrência de fraturas nas vértebras.

No que toca à questão da incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 22/05/2015, constatou a existência de incapacidade laboral total e temporária, por encontrar-se o autor acometido de dorsalgia e registrar episódio de fratura na costela ocorrido 23 anos antes, decorrente de queda de cavalo, apresentando dor de origem muscular em coluna lombar e cervical, passível melhora com tratamento clínico, concluindo pela existência de incapacidade laboral total e temporária pelo prazo de 6 meses.

Nas declarações prestadas no laudo médico pericial, o autor informou ter laborado na atividade de pedreiro por quatro anos, até meados do final do ano de 2014.

Não obstante, o extrato do CNIS de fls. 26 do ID nº 89853646 e a cópia da CTPS de fls. 23 do mesmo ID apontam que o último vínculo laboral do autor cessou em 02/09/2008, de forma que à época do requerimento administrativo, 09/12/2013, não mantinha qualidade de segurado.

Não se verifica hipótese de agravamento de patologia contemporânea ao período em que mantinha a qualidade de segurado, pois a inicial foi instruída com exames e laudos médicos não contemporâneos ao período, mas datados dos anos de 2013 e 2014, posteriores à perda da qualidade de segurado, além de se tratar de patologia de natureza degenerativa, sem relação direta com o episódio de fratura na costela ocorrido no início da década de noventa, que não impediu o autor de laborar normalmente, com registro em CTPS, até o ano de 2008.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e regressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Ademais, é condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, ante a perda da qualidade de segurado à época do requerimento administrativo, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o § 6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para declarar a nulidade da sentença, julgando prejudicada a apelação do INSS e, com fulcro no artigo 1.013 do CPC/2015, julgo improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
4. O extrato do CNIS e a cópia da CTPS apontam que o último vínculo laboral do autor cessou em 02/09/2008, de forma que à época do requerimento administrativo, 09/12/2013, não mantinha qualidade de segurado.
5. Não se verifica hipótese de agravamento de patologia contemporânea ao período em que mantinha a qualidade de segurado, pois a inicial foi instruída com exames e laudos médicos não contemporâneos ao período, mas datados dos anos de 2013 e 2014, posteriores à perda da qualidade de segurado, além de se tratar de patologia de natureza degenerativa, sem relação direta com o episódio de fratura na costela ocorrido no início da década de noventa, que não impediu o autor de laborar normalmente, com registro em CTPS até o ano de 2008.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.
7. Apelação do autor provida para declarar a nulidade da sentença. Apelação do INSS prejudicada. Pedido inicial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da autora para declarar a nulidade da sentença, julgando prejudicada a apelação do INSS, e com fulcro no artigo 1.013 do CPC/2015, julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PAGLIOCO LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PAGLIOCO LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA PAGLIOCO LEITE** contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A parte agravante sustenta que compete ao Juizado Especial Federal processar o cumprimento dos seus próprios julgados, na forma do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, sendo que o cumprimento individual de julgado oriundo de ação coletiva deve ser processado perante a Justiça Federal Comum, mediante livre distribuição.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, a fim de que os autos do processo sejam mantidos perante o juízo federal. Requeru, ao final, o provimento do recurso, para que seja fixada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010737-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo de referência trata-se de ação individual visando ao cumprimento de julgado oriundo da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, sendo, portanto, cabível o manejo do presente recurso para impugnar decisão que versa sobre a competência jurisdicional, de vez que, de acordo com o artigo 1.015, parágrafo único do CPC/2015, caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença.

A questão relativa à competência jurisdicional para o processamento do cumprimento individual de julgado proferido em ação coletiva, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi objeto de decisões proferidas no âmbito da Segunda e Terceira Seções desta Corte Regional, as quais reconheceram que a competência é das Varas Federais Comuns, e não dos Juizados Especiais Federais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL COMUM. INCIDENTE PROCEDENTE.

- Compete aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, afastado o processamento, em razão da matéria e independentemente do valor, das causas que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

- Conquanto o valor atribuído à causa inicial esteja aquém do montante correspondente a sessenta salários mínimos, tratando-se de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, oriunda, ainda, de órgão jurisdicional distinto dos Juizados Federais, é de ser fixada a competência da Vara Federal comum. Precedentes.

- Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011073-29.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/04/2019, Intimação via sistema DATA: 29/04/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU x JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE SÃO PAULO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio.

II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por eles proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais.

IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados.

V - Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5031705-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 02/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/04/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO FORMADO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL – COMPETÊNCIA DA VARA COMUM.

1. O artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 10.259/2001 inclui, entre as competências do Juizado Especial Federal, a execução de título executivo judicial formado no próprio Juizado.

2. E, em seu § 1º, inciso I, referido artigo exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

3. De um lado, a execução de títulos executivos judiciais formados no Juízo comum não foi incluída na competência dos Juizados Especiais Federais e, de outro, direitos e interesses coletivos não poderiam ser processados e julgados no Juizado Especial Federal, para resultar na formação, ali, de título executivo judicial. Precedentes.

4. Competência do digno Juízo Federal da 5ª Vara Federal Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (suscitado).

5. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005520-98.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 14/12/2018, Intimação via sistema DATA: 17/12/2018)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu no mesmo sentido, conforme ementa que segue:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos termos do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001, “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.”

2. Extrai-se do referido dispositivo legal que a fixação da competência do JEF, no que se refere às execuções, impõe a conjugação de duas condicionantes: (a) o valor da causa deve ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; (b) o título executivo judicial deve ser oriundo do próprio JEF.

3. Caso concreto em que, nada obstante o valor da causa seja inferior ao referido limite legal, a sentença exequenda foi prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2007.81.00.018120-3, que tramitou na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para a respectiva execução.

4. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

(REsp 1648895/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019)

Nesse contexto, resta firmada a competência da vara federal para processar o cumprimento individual de título executivo oriundo de ação coletiva.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para fixar a competência jurisdicional do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP para processar e julgar o feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA FEDERAL COMUM. RECURSO PROVIDO.

1. A competência jurisdicional para o processamento do cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi objeto de decisões proferidas no âmbito da Segunda e Terceira Seções desta Corte Regional, e do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais reconheceram que a competência é das Varas Federais Comuns, e não dos Juizados Especiais Federais. Precedentes.
2. Competência jurisdicional do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP para processar e julgar o feito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29478/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005925-36.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.005925-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WILSON TORQUATO
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DEFINIÇÃO DO TEMA PELO C. STJ.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por tempo de contribuição com início de pagamento em 10.10.2006. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria, com DIB de 10.11.2010.

II - A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC. Por esta razão, a procedência ou não da pretensão do autor neste processo dependerá do julgamento a ser realizado pelo C. STJ referente ao Tema nº 1.018.

III. Determinado o sobrestamento do feito até a definição do Tema Repetitivo nº 1.018 por parte do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **determinar o sobrestamento do feito até a definição do Tema Repetitivo nº 1.018 por parte do C. STJ**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000161-73.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.000161-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001617320154036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE ATÉ O DIA ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TEMA REPETITIVO 1.018. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA.

1. Como o autor expressamente optou pelo benefício concedido em 09/04/2008 NB 42/147.814.064-7, houve o reconhecimento de seu direito às parcelas referentes à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional no período de 17/03/1998 até 08/04/2008 (dia anterior à concessão do benefício na via administrativa), tendo em vista a impossibilidade de cumulação das aposentadorias, a teor do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

2. A questão relativa à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, corresponde à matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC. Por esta razão, a procedência ou não da pretensão do autor neste processo dependerá do julgamento a ser realizado pelo C. STJ referente ao Tema nº 1.018.

3. Questão de Ordem acolhida. Determinado o sobrestamento do feito até a definição do Tema Repetitivo nº 1.018 por parte do C. STJ..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem para determinar o sobrestamento do feito até a definição do Tema Repetitivo nº 1.018 por parte do C. STJ**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000185-96.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DIAS SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE ELISARIANO MARQUE - SP174054-A, MAYARA ELISARIANO MARQUE DE AZEVEDO - SP366581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000185-96.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DIAS SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE ELISARIANO MARQUE - SP174054-A, MAYARA ELISARIANO MARQUE DE AZEVEDO - SP366581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o pagamento de parcelas em atraso do benefício de pensão por morte (NB 174.720.665-0-DIB 06/12/2010) no período de 06/12/2010 a 21/03/2016.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito ao pagamento dos valores atrasados desde a data do óbito do *de cuius*, considerando que para solicitação da pensão por morte aguardava-se decisão judicial no processo, em que se pleiteava a condição de segurado, cujo trânsito em julgado só ocorreu em 20/03/2015. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-96.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DIAS SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE - SP174054-A, MAYARA ELISIARIO MARQUE DE AZEVEDO - SP366581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação:

- a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa);
- b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e
- c) da qualidade de segurado do falecido.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, artigo 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - (...)". Grifei

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial do benefício, o artigo 74 da Lei 8.213/91 estabelece:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

E, no caso de habilitação tardia, o artigo 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da inscrição ou habilitação.

Note-se que, em se tratando de absolutamente incapaz, não se aplica referidos dispositivos, não podendo o menor ser prejudicado pela eventual desídia do seu responsável:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MENOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na data do ajuizamento da demanda nº. 2009.61.12.0087198, em 16.02.2009, a autora contava com onze anos de idade, de modo que não havia óbice a que ela pleiteasse o pagamento de pensão por morte desde a data do óbito de seu genitor; em 07.03.1999, tendo em vista que não corre a prescrição contra menores impúberes (inteligência do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, c.c. artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).

2. Em se tratando de absolutamente incapaz, não se há de falar em aplicação do disposto nos artigos 74, II, e 76 da Lei nº 8.213/1991, os quais preveem a fixação do termo inicial da fruição do benefício a partir do requerimento ou da habilitação/inscrição (e não a partir do óbito), uma vez que o menor não poderia ser penalizado pela eventual desídia de seu responsável.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(Processo 0008719-31.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 27/08/2015)

In casu, verifica-se que o autor era esposo de Maria Alice Souza Santiago, falecida em 06/12/2010, tendo requerida a pensão por morte em 21/03/2016.

Como se observa, a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte retroativamente à data do óbito de seu ex-cônjuge, visto que o requerimento administrativo do benefício poderia ser procedido perante o INSS tão logo ocorreu o falecimento, não sendo vinculado ao reconhecimento judicial da qualidade de segurado *de cujus*.

Com efeito, infundada a pretensão da parte autora, nos termos da legislação vigente, cabendo confirmar a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
2. A ausência de inscrição dos dependentes *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.
3. In casu, a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte retroativamente à data do óbito de seu ex-cônjuge, visto que o requerimento administrativo do benefício poderia ser procedido perante o INSS tão logo ocorreu o falecimento, não sendo vinculado ao reconhecimento judicial da qualidade de segurado *de cujus*.
4. Infundada a pretensão da parte autora, nos termos da legislação vigente, cabendo confirmar a r. sentença proferida.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-29.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LEIDE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: TELMO VERAO FARIAS - MS11968-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-29.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LEIDE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: TELMO VERAO FARIAS - MS11968-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-29.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LEIDE MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: TELMO VERAO FARIAS - MS11968-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 25/03/2015 refere que a periciada é portadora de hipertensão arterial, dor abdominal em virtude da obesidade e hérnia abdominal incisional volumosa, estando incapacitada total e permanente, entretanto não está caracterizada como deficiente.

Entretanto, oportuno observar que a autora implementou o requisito etário, durante o curso do processo.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 10/06/2016, que a autora reside com sua prima Lucila da Silva Marques com 52 anos em imóvel de propriedade da prima composto por 01 (um) cômodo inacabado.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal da prima como costureira no valor de R\$ 300,00.

Assim, verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, em 10/08/2018, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC (atual artigo 493, do CPC/2015), *in verbis*: "Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a ser implantado na data em que implementou o requisito etário (10/08/2018), data em que preencheu todos os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de amparo social ao idoso, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA LEIDE MARQUES a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO, com data de início - DIB em 10/08/2018 (data que implementou o requisito etário), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITO PARCIALMENTE PREENCHIDO. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO NO CURSO DO PROCESSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007594-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO MAURO CHIQUITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007594-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO MAURO CHIQUITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 083.959.766-5 - DIB 20/05/1988), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando o direito à revisão postulada, consoante jurisprudência firmada no STF e Tribunais. Requer a reforma da r. sentença, coma procedência do pedido, nos termos da inicial, para que seja aplicada ao caso a tese firmada no RE 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007594-06.2018.4.03.6183

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos juntados, restou comprovado que, após revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 083.959.766-5 - DIB 20/05/1988), foi apurado o salário de benefício no valor de Cz\$ 108.323,36, observado o "menor valor-teto", nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, coma consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011903-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CAMARGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99443852.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013753-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDICEA VALENTIM DA TRINDADE, MONICA VALENTIM DA TRINDADE
SUCEDIDO: GERALDO FIRMINO DA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A,
Advogado do(a) APELADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A,

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99439911.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002553-17.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER LUIZ TESCARO
Advogados do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - PR18430-S, FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103359132.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019549-89.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMALDO FERRI
Advogados do(a) APELADO: CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S, SAYLES RODRIGO SCHUTZ - SC15426-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Suspendo o processo, nos termos do artigo 313 do CPC.

Dê-se vista dos autos ao INSS para manifestação sobre o pedido de habilitação, em cinco dias.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008923-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO SVAIZER
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 101842905

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003454-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO SIMOES BOARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003454-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO SIMOES BOARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 078.038.467-9 - DIB 02/05/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade processual concedida.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer a anulação da r. sentença, devendo ser determinada a devolução dos autos à primeira instância e juntada do processo administrativo do ato de concessão do benefício bem como posterior remessa a contadoria para verificação da limitação do menor teto e cálculo das diferenças. Alternativamente, se for o entendimento pela causa já madura, seja confirmada a limitação do benefício pelo menor teto e condenado o INSS a readequar o benefício da parte autora sem a limitação imposta pelo menor teto da época, culminando com a aplicação dos novos valores dos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003454-55.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO SIMOES BOARI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).
2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003529-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99443832.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: KENZO KOGA
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-57.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO ACACIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103798255.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DINIZ DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DINIZ DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 070.885.626-8 - DIB 30/11/1983), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando o direito à revisão postulada, com a procedência do pedido, consoante jurisprudência firmada nas Cortes Superiores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DINIZ DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 59061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo no artigo 28 do Decreto 77.077/76, *in verbis*:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, como consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-52.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAIR ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ROSA DE AGUIAR - SP296206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 101104488.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005789-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAQUEL DOS SANTOS BOGUE DA HORA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99444300.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117859-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5172419-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA APARECIDA CORREA, V. H. A. B., N. A. B., HUGO ACKEL BOLLOS, M. C. A. B.
REPRESENTANTE: TATIANA APARECIDA CORREA, RITA DE CASSIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTIANE BROCARDI - SP329122-N,
Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTIANE BROCARDI - SP329122-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005794-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MAURO INACIO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETLY DE PAULA MOREIRA - SP219851-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005794-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MAURO INACIO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETLY DE PAULA MOREIRA - SP219851-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, revogou os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão da justiça gratuita basta a simples afirmação da parte no sentido de que não está, atualmente, em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, nos termos do artigo 98 do CPC.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005794-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MAURO INACIO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETLY DE PAULA MOREIRA - SP219851-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

1 - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família."

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravado de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por invalidez, atualmente no valor total de R\$ 4.644,62, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469344-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SELMA FREIRE RODRIGUES CLAUDINO
Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469344-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SELMA FREIRE RODRIGUES CLAUDINO
Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de R\$ 800,00 (Oitocentos Reais), observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469344-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SELMA FREIRE RODRIGUES CLAUDINO
Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária a complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Por sua vez, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento técnico de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 443, II, do Código de Processo Civil/2015.

Nota-se ainda, que os documentos trazidos aos autos, também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, rurícola, 40 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de Linfedema crônico em membros inferiores e mão direita (I.D.48192520).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de "Linfedema crônico em mão direita e membros inferiores" e "Bronquite crônica, sem sinais clínicos incapacitantes". No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Da avaliação médica, realizada para avaliar a bronquite crônica o expert concluiu: "Na avaliação respiratória a expansibilidade pulmonar estava conservada bilateralmente, sem evidências de insuficiência respiratória de longa data, importando sibilos ocasionais em ambos campos pulmonares. Não apresentou alterações de ritmo respiratório mesmo durante e após exame ortopédico, i.e. depois de realizar movimentação física." Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D.48192655).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despropositada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469344-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SELMA FREIRE RODRIGUES CLAUDINO
Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao juízo os elementos necessários à análise da demanda. Ausência de elementos aptos a descaracterizar o laudo pericial
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000894-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZENIR ROMEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000894-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZENIR ROMEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: ZENIR ROMEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 16/08/54).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 2008, na qual o marido figura como comerciante; II) registros imobiliários; III) contrato de arrendamento de 01 (um) imóvel rural, com vigência de 20/12/2009 a 20/12/2012, em nome do marido; IV) certificado de cadastro de imóvel rural, CCIR – 2003/2005, em nome do marido; V) declarações anuais de produtor rural, datadas de 2007 a 2012, em nome do marido; VI) recibos de entrega de declaração de ITR, relativos a 2006/2009, nos quais o marido figura como contribuinte; VII) notas fiscais de produtor, emitidas em 2008/2012, em nome do marido; VIII) caderneta de vacinação em nome dela, sem data.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido foi qualificado como comerciante, servindo apenas para comprovar a união entre ele e a autora.

Registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

A caderneta de vacinação também não serve como início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

No entanto, observo que não há início de prova material antes de 2003.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020063-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARCILIO PAES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os pedidos de produção de prova pericial e testemunhal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou tese jurídica no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Assim, de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Com efeito, estabelece o artigo 370 do Código de Processo Civil que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Dispõe, mais, o artigo 371 que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, indicando as razões de seu convencimento.

Depreende-se, portanto, que o destinatário da prova é o juiz, que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos, cabendo-lhe avaliar a necessidade, ou não, da sua produção.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO DE ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. UTILIDADE E NECESSIDADE DA PROVA NÃO VERIFICADAS. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE AO CONVENCIMENTO DO JUÍZO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 370 E 371 DO CPC/2015. DECISÃO MOTIVADA.

1 - De acordo com as normas dos artigos 370 e 371, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo a realização de diligências inúteis ou protelatórias, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da complementação da fase instrutória.

2 - No caso em apreço, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que a prova da insalubridade se faz por meio de formulário ou PPP e laudo expedido por médico do trabalho, sendo sua decisão devidamente motivada, tendo, inclusive, concedido prazo para a sua apresentação.

3 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004255-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL DETERMINADA PELO JUÍZO. ARTIGO 370 DO CPC. JUÍZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O artigo 370 dispõe que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

3. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar a sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novo material probante, seja ele testemunhal, pericial ou documental.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016919-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 12/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicção do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando,

contudo, as decisões preferidas (art. 131, CPC/1973/art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido. (Processo AI 00303592020144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546203 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e- DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 20/06/2018 Data da Publicação 12/07/2018)

No caso, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que a prova do trabalho em condições especiais se faz por meio de formulário e/ou PPPs.

Observo, portanto, que os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das atividades especiais, mostrando-se desnecessária a produção de outras provas e esclarecimentos periciais.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002938-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. B. D. S.
CURADOR: SEBASTIAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002938-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. B. D. S.
CURADOR: SEBASTIAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A,

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.11.2016, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora nos seguintes termos:

“ ANTE O EXPOSTO, Julgo Procedente o Pedido, condenando o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social a implementar o BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LOAS em nome do autor, no equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial de implantação do benefício a data do requerimento administrativo. Condono o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas após a prolação desta sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 do TRF3, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Isenta a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Nos moldes do artigo 496, § 3º, desse mesmo diploma legal, deixo de determinar a remessa necessária à superior instância.”

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença apenas no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora, pugnano pela aplicação da regra prevista no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002938-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. B. D. S.
CURADOR: SEBASTIAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A,

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de atualização do débito, restando, portanto, incontroversa a questão atinente à existência de deficiência e miserabilidade, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, e de ofício, corrijo a sentença nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002938-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. B. D. S.
CURADOR: SEBASTIAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A,

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

2. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negou provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigiu a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003514-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGAO COUTO - RJ147197
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003514-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGAO COUTO - RJ147197
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, 27/04/2012.

A sentença proferida em 24/02/2015 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, equivalente a 50% do salário de benefício, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora de 0,5% a.m. a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, a partir do momento em que se tomaram devidas, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a sentença. Houve a concessão de tutela antecipada. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela isenção das custas ou seu recolhimento ao final do processo, reiterando as razões do agravo retido, a fim de que seja reconhecida a nulidade do laudo pericial, elaborado por fisioterapeuta. No mérito, alegando não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido comprovada a redução permanente da capacidade para as atividades laborais habituais. Por fim, pede não seja condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, considerando não ter havido prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003514-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR ARAGAO COUTO - RJ147197
APELADO: MARCOS ANTONIO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/04/2012), seu valor aproximado e a data da sentença (24/02/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame da matéria preliminar deduzida no agravo retido do INSS.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade da perícia. O Perito é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, com competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, com previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho de Fonoaudiologia, Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho.

Ademais, logrou analisar os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame físico e justificou a sua conclusão.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia médica. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo:0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Portanto, não merece provimento o agravo retido.

No mérito, compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

O autor, nascido em 08/07/1986, com 27 anos de idade no momento da perícia, alega incapacidade parcial e permanente para atividades laborais habituais de faxineiro, em razão de acidente de trânsito do qual resultaram lesões de natureza grave e sequelas decorrentes de fratura no punho direito e fratura no quadril.

O laudo médico pericial, elaborado em 11/03/2014, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais de faxineiro, em razão das sequelas definitivas e irreversíveis, com perda de força na mão direita e encurtamento de membro inferior esquerdo, com repercussão na aptidão laboral, por se tratar de atividade que envolve esforço físico.

Assim, verifica-se presente a redução permanente da capacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que toca às custas processuais, o art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao agravo retido e não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE AFASTADA. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O perito é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, cuja competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, tem previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho. Nulidade da perícia afastada.
3. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
4. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante as conclusões do laudo médico pericial conclui pela existência de redução da capacidade laboral, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
7. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação e agravo retido não providos. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao agravo retido e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNEIA BARTHOLOMEU MAURICIO
Advogado do(a) APELADO: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA CRALISTE DOMINGO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA CRALISTE DOMINGO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação da tutela, corrigido com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS propôs acordo e a parte autora apresentou contraproposta.

Intimado a se manifestar, o INSS recusou a contraproposta, e requereu o prosseguimento do feito.

Interposta apelação pelo INSS, pedindo a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários de advogado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA CRALISTE DOMINGO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Com relação aos honorários de advogado, de rigor seria a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015 (majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%).

No entanto, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios como fixados na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
2. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
3. Honorários de advogado mantidos como fixados na sentença recorrida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700613-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JURACI GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNAVALE JUNIOR - SP326113-N, MAGDA MARIA IZEPPE - SP391115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790448-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMIRA ALMEIDA SOSAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790448-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMIRA ALMEIDA SOSAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790448-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMIRA ALMEIDA SOSAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável a parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área da saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária a complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Por sua vez, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento técnico de profissional da área médica, mediante prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 443, II, do Código de Processo Civil.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos, também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, empregada doméstica, 62 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de Tendinite no grande trocater no quadril esquerdo, artrose nos quadris, bursite trocantérica, osteoporose não especificada, ansiedade generalizada, demência na doença de Alzheimer de início precoce, transtorno depressivo recorrente (I.D 73500454).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de Coxartrose, hipertensão arterial sistêmica, tendinopatia no ombro e transtorno depressivo. No entanto, não ficaram evidenciadas limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 73500440).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790448-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEMIRA ALMEIDA SOSAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa. Foi regularmente oportunizado à parte autora apresentar quesitos e manifestações acerca da prova pericial produzida, e ainda que realizada a oitiva de testemunhas, esta não teria o condão de desconstituir os laudos e documentos apresentados. Cerceamento de defesa não configurado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002514-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA BEZERRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002514-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da prolação da sentença, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002514-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA BEZERRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Resalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, (nascida em 12/04/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1976, 1977 e 1979, nas quais não consta a qualificação profissional do marido; III) declaração de sindicato rural; IV) ficha de sindicato rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Contudo, observo que nenhum dos documentos apresentados serve para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015218-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIOVANNI MENECHINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015218-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIOVANNI MENECHINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 081.222.011-0 - DIB 02/08/1986), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega o direito à revisão postulada, mediante a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/82003, conforme jurisprudência das Cortes Superiores.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015218-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIOVANNI MENECHINI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superávamos os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGP e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, como consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUDITE ESPINDULA
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-02.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WLADIMIR BINDO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000608-02.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WLADIMIR BINDO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.373.709-0 - DIB 10/05/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença reconheceu a incidência da prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da presente ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, como consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença determinou a incidência da prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da presente ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

3. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.

4. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

5. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

6. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000569-43.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO ROBERTO FURTADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CECILIA AMARO CESARIO - SP286057
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: PAULO ROBERTO FURTADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CECILIA AMARO CESARIO - SP286057
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 95711496 - Especifique a parte autora os documentos que pretende desentranhar, ressaltando que os autos em suporte físico encontram-se neste gabinete, disponíveis para consulta do interessado.
Intime-se a parte autora para manifestação no prazo de 10 (dez dias). Após retornem à conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037914-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA REGINA SPRONE
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037914-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA REGINA SPRONE
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 20/09/1983 a 28/11/1986 e de 08/06/1987 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a título de sucumbência recíproca.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037914-06.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA REGINA SPRONE
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/09/1983 a 28/11/1986 e de 08/06/1987 a 05/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (83316163/19-22 e 222-228), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, para os mesmos intervalos, há a comprovação da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 20/09/1983 a 28/11/1986 e de 08/06/1987 a 05/03/1997.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A soma dos períodos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que não autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015013-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO SANCHEZ MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015013-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO SANCHEZ MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 083.602.250-5 - DIB 05/01/1988), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando o direito à revisão postulada, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, consoante jurisprudência firmada nas Cortes Superiores.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015013-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO SANCHEZ MARTINEZ
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Como efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOS ANJOS VALENTIM SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOS ANJOS VALENTIM SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 179.892.772-9 - DIB 01/08/2016), originária de benefício previdenciário (NB 077.362.570-4 - DIB 02/07/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que a restrição adotada pela C. Tuma implica em imposição de restrição com base em critério temporal para aplicação do RE 564.354/SE. Requer a reforma da r. sentença, para que seja aplicada ao caso a tese firmada pelo E. STF no RE 564.354/SE, com a procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOS ANJOS VALENTIM SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de benefício originário com reflexos no benefício de pensão por morte, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observe que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos juntados, restou comprovado que, após revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.362.570-4 - DIB 02/07/1984), o salário de benefício foi apurado no valor de C\$ 1.037.191,37, observado o "menor valor-teto", nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superávamos atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, como consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001463-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CELIA BRITZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CELIA BRITZ GONZALEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001463-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CELIA BRITZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CELIA BRITZ GONZALEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do ajuizamento da ação.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária pelo INPC, e de juros de mora de acordo com o artigo 406 do Código Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurado especial, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a isenção do pagamento de custas.

A parte autora apelou, requerendo a exclusão da multa fixada pela oposição de embargos de declaração, que a correção monetária seja fixada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões da parte autora e sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrculo implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcula, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 15/09/54).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de óbito do pai, falecido em 2007, na qual ele figura como lavrador; II) certidões de nascimento dos filhos dela com Luiz Alberto B. Kusun, nascidos em 1989 e 1997, nas quais não consta a qualificação profissional dele; III) ficha de saúde, sem data, na qual figura como lavradora; IV) recibos, carteira, declarações e ficha de sindicato rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

No entanto, observo que nenhum dos documentos apresentados serve como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penlar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004514-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004514-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento dos períodos laborados nas atividades especiais para que, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, redundem na concessão da aposentadoria especial, com a implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária e a condenação da autarquia ao pagamento dos valores retroativos. Não houve pedido de liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a atividade especial nos períodos compreendidos entre 03/12/98 a 30/06/03 e 19/11/03 a 11/03/14 e determinar a concessão da aposentadoria especial a partir de 01/04/14 (DER). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Restou acostado ofício informando a implantação do benefício NB 167.271.298-7, com início de pagamento em 01/01/18 (ID 7818554/197-198).

Apeleção interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da metodologia de aferição do ruído e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de comprovação de exposição de forma habitual e permanente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004514-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Acolho a preliminar arguida pelo INSS. Tenho por ocorrida a remessa necessária nos termos do art. 14 da Lei 12.016/09.

Passo ao exame do mérito.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Os períodos compreendidos entre 03/12/98 a 30/06/03 e 19/11/03 a 11/03/14 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 7818554/68-72), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ressalto que a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, correta a concessão da segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda ao reconhecimento da atividade especial nos períodos compreendidos entre 03/12/98 a 30/06/03 e 19/11/03 a 11/03/14, bem como à concessão da aposentadoria especial, com DIB na data do requerimento administrativo.

A implantação do benefício deverá ocorrer no âmbito administrativo, considerando o caráter alimentar do benefício e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo.

Ressalto, ainda, que é inviável o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, considerando que a via mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos.

Ante o exposto, acolho a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Preliminar acolhida. Remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do art. 14 da Lei nº 12.016/09.
2. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que comprova a existência de direito líquido e certo, autorizando a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. Preliminar acolhida; no mérito apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA TEREZINHANUNES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA TEREZINHANUNES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Pêrsio Simões, ocorrido em 04/08/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), observando-se o §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA TEREZINHANUNES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Pêrsio Simões em 05/08/2009 (certidão de óbito – id 24587130).

No presente caso não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento em razão da ausência do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Também não houve demonstração da condição de trabalhador rural do *de cujus* à época do óbito.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Iguatemi/MS não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

A certidão da Justiça Eleitoral constando a ocupação de agricultor não é contemporânea ao óbito, tendo sido expedida em 07/02/2012.

Acrescento que a certidão de registro de imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do trabalhador.

Verifica-se, por fim, que o falecido recebia o benefício de amparo social ao idoso desde 14/11/2000, não havendo como se concluir que exercia a atividade rural em data próxima ao óbito.

Nesse passo, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural, uma vez que não há qualquer indício de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus* à época do óbito, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido e, em consequência, da qualidade de segurado do falecido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural à época do óbito e da concessão da pensão por morte.

Tendo em vista a extinção do processo sem resolução de mérito, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cujus* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da concessão do benefício, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-98.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO MOTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-98.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MOTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 16/03/1988 a 27/07/1988; 02/09/1994 a 15/09/1995 e de 11/12/1995 a 04/03/1997, e o período rural entre 02/01/1974 a 30/12/1977, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como do reconhecimento das atividades rurais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-98.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MOTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei n.º 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula n.º 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto n.º 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto n.º 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n.º 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto n.º 83.080/79 foi renovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei n.º 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se esqueça que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 05/10/1955, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de alistamento militar expedido em 31/10/1977, em que é qualificado como lavrador (ID nº 86934361/117);

- título eleitoral expedido em 12/08/1970, em que é qualificado como lavrador (ID nº 86934361/117).

A prova testemunhal produzida foi frágil, imprecisa e vaga, não corroborando o início de prova material, vez que não soube precisar o período de labor rural ou os proprietários para os quais o Autor laborou.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural sem registro em CTPS, uma vez que, embora exista algum início de prova material da atividade rural, não houve a necessária complementação da prova pelas testemunhas.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Atividade Especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 16/03/1988 a 27/07/1988; 02/09/1994 a 15/09/1995 e de 11/12/1995 a 04/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 16/03/1988 a 27/07/1988 e de 02/09/1994 a 15/09/1995 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 85334361/65-68 e de 85346170/46-47), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

O intervalo de 11/12/1995 a 04/03/1997 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, pois não comprovada a exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos limites legais ou a exposição a outro agente nocivo.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 28/05/1988 a 30/10/1991.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e, em consequência, determino a devolução dos valores recebidos a esse título, consoante decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial, mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 16/03/1988 a 27/07/1988 e de 02/09/1994 a 15/04/1995, e, em consequência, revogo a tutela antecipada e determino a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
7. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-31.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUY MOLINA LACERDA FRANCO JUNIOR - SP241326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-31.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUY MOLINA LACERDA FRANCO JUNIOR - SP241326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 11/06/1976 a 12/11/1979 e de 18/11/2003 a 30/09/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Esclareceu, ainda, que não se trata de compensação, esta vedada pelo § 14º do artigo 85 do NCPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade da conversão de tempo comum em tempo especial após 28/04/95, assim não é possível o enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a fixação do percentual dos honorários advocatícios somente quando da liquidação do julgado e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-31.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUY MOLINA LACERDA FRANCO JUNIOR - SP241326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço da apelação do INSS no que se refere à preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal e ao pedido subsidiário de reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, porquanto a sentença é declaratória, reconhecendo apenas a especialidade de períodos laborados pela parte autora.

No mais, conheço do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/06/1976 a 12/11/1979 e de 18/11/2003 a 30/09/2009.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 46230682/15-16 e 19-20), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença e, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado do INSS arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto à preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal e ao pedido subsidiário de reforma da sentença em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, porquanto a sentença é declaratória, reconhecendo apenas a especialidade de períodos laborados pela parte autora.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. Possibilitada a declaração das atividades especiais dos períodos reconhecidos.
8. Honorários de advogado mantidos.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338698-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETI BENEDITA APARECIDA BUENO DE JESUS, EDSON APARECIDO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338698-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETI BENEDITA APARECIDA BUENO DE JESUS, EDSON APARECIDO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Raphael Bruno Bueno de Jesus, ocorrido em 20/05/2014.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338698-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETI BENEDITA APARECIDA BUENO DE JESUS, EDSON APARECIDO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
Advogado do(a) APELANTE: EDIO DE OLIVEIRA SOUSA - SP93828
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Raphael Bruno Bueno de Jesus em 20/05/2014 (certidão de óbito – id 38946156).

Constata-se que os autores são genitores do falecido, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram apenas a relação de parentesco e o endereço comum.

A nota fiscal de compra de eletrodoméstico, datada de 07/05/2014 (id 38946163) não demonstra a ajuda efetiva e permanente frente às despesas do dia a dia da família.

Observa-se que os autores não são idosos, 43 e 45 anos na data do óbito (id 38946145 e 38946147) e que não foi comprovada sua incapacidade para o labor.

O depoimento pessoal da autora revela que o filho era universitário e possuía gastos consideráveis com o pagamento da mensalidade e outras despesas pessoais, não sendo possível inferir que a ajuda prestada por ele fosse imprescindível e substancial para o sustento dos requerentes.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."* (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI FERREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI FERREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, previsto no artigo 59/63 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 27.01.2016, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médico-judicial (29.09.2015). Condenou o réu, também, ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (Id. 120617).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa constatada pelo perito judicial ser posterior ao requerimento administrativo, e à data do ajuizamento da ação, bem como, devido à doença incapacitante constatada pelo *Expert* ser diversa daquela que gerou o requerimento administrativo, e a fundamentação da causa de pedir do autor em sua exordial. Aduz, ainda, que o termo inicial da incapacidade laborativa fixada pelo perito judicial é posterior à data da concessão administrativa da aposentadoria por idade recebida pelo requerente. Subsidiariamente, caso seja mantida a sentença, requer a isenção ao pagamento das custas processuais, e de honorários de advogado, ao argumento de que não deu causa ao ajuizamento da ação, ou a determinação de sucumbência recíproca, ou ainda, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI FERREIRA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, que ora retifico de ofício.

O MM. juízo "a quo" fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da realização da perícia médico-judicial. Portanto, aonde lê-se: "(...) a partir da data da realização da perícia médico-judicial (29.09.2015)", leia-se: "(...) a partir da data da realização da perícia médico-judicial (14.09.2015- Id. 120647/ pág. 03 e Id. 120617) (...)"

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Por primeiro, em análise à preliminar arguida pelo INSS, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (14.09.2015), seu valor aproximado (Id. 71310835) e a data da sentença (27.01.2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Desse modo, rejeito a preliminar, e passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresce-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto, a perícia judicial (14.09.2015 - Id. 120647) atesta que o autor, trabalhador rural, com 60 anos, é portador de senilidade, lesão de ombro, e de nervo ulnar, com mobilidade prejudicada em ambos os membros, pois não consegue movimentar adequadamente a mão direita e o ombro direito, estando impedido à execução de trabalho braçal. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, fixando o termo inicial da incapacidade laborativa na data da perícia (14.09.2015), apenas por falta de documentos que demonstrem invalidez em data pregressa.

Observe que tendo a ação sido ajuizada anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, é de rigor a aplicação das regras de transição estabelecidas no mencionado Recurso. Em consonância com as regras de transição, "a apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão", o que se verifica no presente caso (Id. 120676), demonstrando a prescindibilidade do requerimento administrativo.

Ademais, apesar do perito judicial fixar o termo inicial da incapacidade laborativa na data da perícia judicial (14.09.2015), atesta que as doenças do autor são crônicas, decorrentes de sua profissão e de múltiplos traumas, depreendendo-se que a incapacidade laborativa em razão dessas afecções já era presente no curso do processo.

Desse modo, evidenciado pelo conjunto probatório a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 41/133.704.358-0 - DIB 27.01.2015 - Id. 71310833), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, conjuntamente a sentença, e estabelecido que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresce que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR IDADE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TEMA Nº 1.018 DO STJ. SUSPENSÃO DA MATÉRIA. DECISÃO A SER PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO REFORMADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Erro material na sentença constatado de ofício. Termo inicial da aposentadoria por invalidez. Retificação.
2. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
3. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional, insuscetível de reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
4. Benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente após a propositura da ação. Opção do benefício mais vantajoso.
5. A questão referente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação no Tema nº 1.018 pelo E. STJ.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado reformados para 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material contido na sentença em relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008618-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ARMINDA FRANCO DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP353323-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008618-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ARMINDA FRANCO DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP3533230A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Jonas Ferreira da Cruz, ocorrido em 16/02/2014.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo, e ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença e com observância do disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008618-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ARMINDA FRANCO DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JARINA SILVA CUNEGUNDES DE SOUZA - SP3533230A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

PRELIMINAR

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/05/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (15/05/2017), que o valor total da condenação não alcança a importância de 1.000 (um mil) salários mínimos, estabelecida no §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de João Victor Martins em 16/02/2014 (certidão de óbito id 3723952).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 29/05/2013, conforme anotações em sua CTPS (id 3723952).

Constata-se que a autora é genitora do *de cuius*, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Para demonstração da dependência econômica foram acostados aos autos os seguintes documentos (id 3723952):

- comprovantes de endereço comum;

- contrato de locação e recibos de pagamento de aluguel da casa onde residiam em nome do filho falecido;

A consulta ao CNIS demonstra que a autora, contando com 63 anos de idade à época do óbito, não possui vínculos de trabalho e sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 31/05/1996, na condição de autônoma (id 3723953).

As testemunhas ouvidas em audiência, unânimes e conclusivas, atestaram que o filho falecido morava com a autora e que a ajudava com as despesas do lar.

Ademais, observa-se na certidão de óbito que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes.

Saliente-se também que é desnecessária a comprovação exclusiva do falecido na manutenção do lar, sendo suficiente a demonstração da ajuda efetiva e permanente frente às despesas do dia a dia da família.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais, consoante se infere do cotejo do endereço da certidão de óbito com aquele consignado na inicial e no "boletim de ocorrência", à fl. 24 (Rua Almeida Durão, 112 - Jd. Laura, São Bernardo do Campo). Ademais, há nos autos comprovante de compra de imóveis na Loja Casas Bahia em nome do *de cuius* (fl. 117/118) destinado ao domicílio dos pais, bem como recibos de compra de remédios na Drogaria Jardim Laura (fl. 117/118). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de pais e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) do INSS desprovido."

(TRF/3ª Região, Processo: AC 200961140091444, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588407, Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF 05/05/2011)

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO LUCIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO LUCIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 11/03/1997 a 08/01/2013 a 05/03/2013 a 16/12/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 08/02/2017, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, pela exposição à eletricidade após 05/03/1997, bem como, requerendo que seja determinado ao autor o afastamento das atividades especiais, conforme art. 57, § 8º da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO LUCIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/03/1997 a 08/01/2013 a 05/03/2013 a 16/12/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 21361404/19-25), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ademais, rejeito a questão de aplicação do art. 57, §8º, da Lei 8213/91, para que seja determinado ao autor o afastamento das atividades especiais, porquanto a presente ação trata de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e não de aposentadoria especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788703-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CARLOS TRIVELLONI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA FEITOSA BENATTI - SP83511-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788703-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CARLOS TRIVELLONI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA FEITOSA BENATTI - SP83511-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 17.01.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788703-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CARLOS TRIVELLONI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA FEITOSA BENATTI - SP83511-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, soldador, com 53 anos no momento da perícia, afirma que foi submetido a cirurgia em decorrência de uma queda. Em consequência desta houve a fratura no calcâneo, havendo a necessidade de fixação de materiais metálicos (placas e parafusos). Em 2013 foi submetido a uma nova cirurgia em sua coluna para descompressão medular e/ou cauda equina, artrose da coluna com instrumentação por segmento (fixação de parafusos pediculares poliaxiais, bloqueadores, hastas longitudinais, ganchos croslink, barra transversal, gramas de enxerto ósseo, grampeador de pele e ponteira drill).

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a autora é portadora de "protusão discal em coluna e sequela de fratura de calcâneos. No entanto, não há comprometimento do sistema neuro músculo esquelético. Sem manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periféricas ou em coluna vertebral, tanto do ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que sugiram o comprometimento da função" (Id. 73372822). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 73372822).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/157.625.307-1 com DIB na DER em 08.09.2011), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (01.01.63 a 30.06.77) e especiais (01.06.77 a 20.12.82 e de 29.04.95 a 07.11.98).

Sustentou a parte autora que, reconhecido o labor rural e em condições especiais, teria preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, por ocasião da apresentação do primeiro requerimento administrativo, em 02.07.2001, fazendo jus, assim, à revisão do benefício em condição mais benéfica.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades rurais o período compreendido entre 01.01.69 a 31.03.71 e especiais, de 01.06.77 a 20.12.82 e de 29.04.95 a 07.11.98, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 02.07.2001, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação para a fase de liquidação do julgado.

Sentença (proferida em 12.07.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório, e do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011494-92.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MOREIRA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavadores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se emprestem efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, como Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural no período de 01.01.69 a 31.03.71 e à especialidade das atividades exercidas de 01.06.77 a 20.12.82 e de 29.04.95 a 07.11.98 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que houve o reconhecimento do labor rural de 01.01.68 a 31.12.68 e em condições especiais de 17.03.83 a 28.04.95, na esfera administrativa do INSS (ID 77848128/32-34).

Atividade rural

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Jaguaribe/CE (ID 77848127/66-67) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2000 (ID 77848127/68).

Afasto o valor probante dos documentos referentes a imóvel rural, em nome de terceiros, os quais não fornecem nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora (ID 77848127/73-82).

A parte autora, nascida em 16.05.49, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão da Delegacia de Serviço Militar, certificando que em 1968 a parte autora foi qualificada como agricultor, por ocasião da dispensa do serviço militar (ID 77848127/69);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 12.03.71, sendo qualificado como agricultor (ID 77848127/71).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 77850532/21-22) confirmaram o labor rural diário do autor desde criança, em regime de economia familiar, juntamente com seu pai e avô, sem o auxílio de empregados, em imóvel rural da região de São João do Jaguaribe/CE.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde **01.01.69 a 31.03.71**.

Atividade especial

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **01.06.77 a 20.12.82 (86 de decibéis)** (ID 77848127/86-87 e 77848128/49-50), laborado na função de ajudante/Produção, junto à Motores Elétricos Brasil Ltda., e de **29.04.95 a 07.11.98 (86 a 108 de decibéis)** (ID 77848128/88 e 90-92), laborado na função de prensista/Estamparia, junto à Gazarra S/A Indústrias Metalúrgicas, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos (formulário DSS-8030, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Considerando o tempo de serviço reconhecido nos autos, bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS e tempo especial computado no âmbito administrativo/constante no CNIS, verifica-se que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e 53 da Lei de Benefícios e cumprido a carência mínima exigida, conforme disposto no art. 142 da Lei de Benefícios.

Outrossim, verifica-se que à data do primeiro requerimento administrativo (02.07.2001) a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício exigido pela Lei de Benefícios (art. 201, §7º, I, da Constituição da República).

Ante a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo (NB 42/157.625.307-1), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.

Acréscimo que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91) (aposentadoria proporcional, ora reconhecida, ou aquela concedida administrativamente); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 02.07.2001, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91, à vista da apresentação do primeiro requerimento administrativo em 02.07.2001 (ID 77848128/8), com recurso administrativo analisado e concluído em 26.01.2011 (ID 77848128/32-34 e 127-129).

Considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o trâmite do procedimento administrativo, e a data da propositura da ação em 19.12.2012, não há se falar em prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91) no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios, podendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.
8. Ante a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo, anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.
9. É assegurado à parte autora o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434598-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JURANDIR FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434598-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JURANDIR FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o autor a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Neide Ribeiro da Silva, ocorrido em 18/01/2000.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurada da falecida, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no §3º do art. 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434598-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JURANDIR FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acréscia-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Neide Ribeiro da Silva em 18/01/2000 (certidão de óbito id 45639798).

Quanto à qualidade de segurada da falecida, constata-se que seu último vínculo de trabalho se encerrou em 06/1998, razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado à época do óbito para concessão do benefício (id 45639800).

Para comprovar o exercício da atividade rural da *de cujus* o autor acostou aos autos:

- certidão de casamento, contraído em 21/12/1995, constando a qualificação de lavradora da falecida (id 45639797);

- cópia da CTPS da falecida constando somente vínculos de labor rural nos períodos de 11/04/1991 a 10/05/1991, 27/05/1991 a 31/05/1991, 01/06/1994 a 02/07/1994, 14/09/1995 a 13/11/1995, 01/06/1996 a 18/09/1996, de 28/04/1997 a 05/07/1997, de 06/05/1998 a 04/06/1998 (id 45639801).

Os documentos relacionados são aptos a constituir o início de prova material do labor rural da falecida à época do óbito.

No entanto, verifica-se que os depoimentos testemunhais mostraram-se genéricos, vagos, sem especificar os períodos ou as propriedades em que a autora teria desenvolvido o labor rural sem registro em CTPS.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural à época do óbito e, em consequência, da qualidade de segurada da falecida, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de pensão por morte.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e da qualidade de segurado do falecido à época do óbito.

Considerando a extinção do processo sem resolução de mérito, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da *de cujus* e sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural da falecida em data próxima ao óbito e sua qualidade de segurada.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do falecido e da concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
APELADO: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
APELADO: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença, prolatada em 14/10/2015, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/12/1981 a 09/01/1982 e 29/04/1999 a 23/10/2006, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
APELADO: OLIVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobrevio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedificação da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/11/1987 a 08/03/2013.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período em questão, laborados na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui/SP, nas funções de atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e auxiliar de laboratório, devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 8996276, fls. 18/20), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pomenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/03/2013 – ID 83457493), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "*exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "*caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 08/03/2013 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
4. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004918-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA MARIA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004918-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA MARIA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legais previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 16/12/57).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre vários outros: I) certificados de formação profissional rural, emitidos pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, datados de 1991 e 1993, em nome dela; II) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido figura como lavrador; III) consulta declaração cadastral, na qual consta que o marido dela é produtor rural desde 2006, e que cultiva laranja, café, e cria gado leiteiro; IV) contrato de arrendamento de imóvel rural, denominado Sítio Santa Maria, situado em São José do Rio Preto/SP, válido de 01/11/2009 a 31/10/2014, no qual ela e o marido figuram como arrendantes; V) notas fiscais de produtor, datadas de 1989, 1990, 1993, 2000 a 2002 e 2004 a 2013, em nome do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

O certificado de formação profissional rural serve como início de prova material da atividade rural da autora em nome próprio.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos relacionados constituem início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 03/08/16, a testemunha Antônio Valiceli declarou que conhece a autora há 40 (quarenta) anos, e que ela sempre trabalhou no sítio.

A testemunha Sandra Aparecida de Lima Lázaro declarou que conhece a autora há 25 (vinte e cinco) anos, e que ela sempre trabalhou no sítio de propriedade da família, juntamente com o marido e as filhas, sem a ajuda de empregados.

A testemunha Jurandir Buzinari, vizinho da autora, declarou que a conhece desde criança, e que ela sempre trabalhou fazendo serviços gerais na roça, no sítio da família, juntamente com o marido e as filhas. Relatou que às vezes eles contavam com a ajuda de algum empregado.

Portanto, os depoimentos foram suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Resalte-se que o fato de o marido ter efetuado recolhimentos como autônomo não descaracteriza a condição de rurícola da autora, tendo em vista que restou demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência necessário.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, em regime de economia familiar, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/02/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que o tem feito reiteradamente em casos análogos a este, entendo que não prospera a tese por si defendida no sentido de que deve ser mantida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma como objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionabilíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresça-se, por fim, que o recurso de embargos de declaração não é dotado efeito suspensivo, consoante disposto no artigo 1026 da Lei Processual Civil, não se verificando, *in casu*, também, a hipótese prevista no seu §1º, pelo que não se pode falar em suspensão dos efeitos do acórdão embargado até que ocorra o seu exame ou o trânsito em julgado, sendo de rigor sua imediata aplicação.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*" Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Por fim, incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.

Transcrevo julgados dessa Corte Regional relativos a casos semelhantes, em que se decidiu que o indeferimento de pedidos administrativos, por si só, não configura o dano moral, exigindo-se a comprovação do prejuízo e do seu nexos de causalidade com o ato administrativo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. O autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre, pelo que é de rigor a incidência da Súmula 149 do STJ. 3. O indeferimento na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS. Não comprovado o nexos causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada em decorrência do indeferimento do benefício, não há como reconhecer o dano moral. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - APELREEX: 320 SP 0000320-91.2009.4.03.6183, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 26/11/2013, DÉCIMA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. DANOS MORAIS. NEXOS CAUSAL AFASTADO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexos de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral. 2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, n. 0000265-28.2010.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

Acrescente-se que não se aplica ao caso a noção de dano *in re ipsa*, ou seja, presumido, como consequência direta do ato ilícito, sendo imprescindível a prova efetiva de tais danos (materiais e morais), o que, no caso, não ocorreu.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA POR SERVIÇOS TELEFÔNICOS NÃO CONTRATADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A inscrição indevida do nome do usuário de serviço público em cadastro de inadimplentes gera o direito à indenização independentemente da comprovação do dano moral. Essa solução, porém, não é a mesma aplicável à situação dos autos, em que inexistiu qualquer ato restritivo de crédito, mas apenas falha na prestação ou cobrança do serviço. Nesse caso, conforme a regra geral, o dano moral deve ser demonstrado, não presumido" (AgRg no REsp 1.474.101/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12.2.2015, DJe 5.3.2015).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente asseverou que a parte autora não comprovou o efetivo dano por ela sofrido. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se que o tema tratado no presente recurso não se encontra afetado neste Tribunal Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1531438/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015)

Portanto, não há direito à indenização.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autorquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006703-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006703-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/09/1984 a 10/12/1985 e de 04/04/1994 a 28/04/1995, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da citação, em 29/10/2015, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Fixou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada de acordo com a Lei nº 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o quanto disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos dos artigos 1.062 do CC/1916 e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando este percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º do CTN, devendo, a partir de julho/2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei nº 9.494/1997 pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP 00567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. Neste sentido, Ap. nº 0016558-76.2015.4.03.9999/SP, Relatora Des. Dalcide Santana, 9ª Turma do TRF3ª, j. em 15.07.2015.

Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e a incompetência absoluta do Juízo e sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da atividade de motorista de caminhão/ônibus e de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006703-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conção do recurso de apelação.

Preliminarmente, passo à análise da questão relativa à suposta ilegitimidade passiva ad causam do INSS quanto ao reconhecimento da especialidade do período em que o autor laborou para a Prefeitura Municipal de Embaúba.

Dispõe o art. 201, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A Lei de Benefícios disciplina ainda a contagem recíproca de tempo de serviço no caput do artigo 94 e inciso IV do artigo 96, que transcrevo:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais; (...)

Nos termos do art. 201, § 9º da Constituição Federal, bem como dos artigos 94, caput e 96 ambos da Lei nº 8.213/91, assegura-se ao INSS o direito de consignar na certidão de tempo de serviço a falta de recolhimento ou indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período, para fins de contagem recíproca junto ao regime próprio de previdência do autor.

A iniciativa da compensação entre o Regime Geral da Previdência Social e o regime estatutário, e a correspondente prova da indenização, deverá partir do regime em que for concedido o benefício, consoante a elucidativa ementa do julgado seguinte:

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO VINCULADO AO REGIME GERAL. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DO INSS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou no escritório da Fazenda Cachoeira, na função de auxiliar de escritório, no período de 16.06.80 a 31.07.85. - Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material. - De sua vez, a prova testemunhal corrobora a documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado. - Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 20.01.84 a 1º.01.85.

- Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60. - A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. - Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

- Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão. - Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca. - Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). - Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado. - Agravo legal desprovido. (AC 0035224920014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013. FONTE: REPUBLICACAO)

Constata-se que o autor pleiteia aposentadoria por tempo de serviço/contribuição perante o Regime Geral de Previdência, mediante o reconhecimento de atividades especiais exercidas perante o regime geral da previdência, enquanto celetista e da atividade regida pelo regime próprio de previdência.

De acordo com a declaração expedida pela Prefeitura Municipal de Embaúba (ID 82315531/51), o autor exerceu cargo de provimento efetivo de motorista no período de 04/04/1994 a 16/05/2000, contribuindo para o regime próprio de previdência: IMPE - Instituto Municipal de Previdência de Embaúba e a partir de 17/05/2000 passou a recolher suas contribuições ao INSS.

Neste contexto, no pertinente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público, o tema tem merecido atenção específica dos tribunais.

Nos casos em que a migração de regime ocorre compulsoriamente pela lei, o Supremo Tribunal Federal tem entendido possível a conversão de tempo de serviço especial, desde que anterior ao advento da Lei nº 8.112/90, pois a partir daí seria necessária a devida regulamentação exigida pela CF no artigo 40, §4º.

Contudo, no julgamento do Mandado de Injunção nº 721, em 30/11/2007, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, o STF considerou superada a exigência da regulamentação, reconhecendo à servidora o direito à aposentadoria especial, tendo em vista que o regime geral já disciplinava a matéria, conforme se verifica da transcrição do aresto:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAUDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, §1º, da Lei 8.213/91."

Assim, não resta dúvida ser possível o reconhecimento das atividades especiais.

No entanto, para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.

Dessa forma, entendo que, no pertinente ao período compreendido entre 04/04/1994 a 28/04/1995, o INSS é parte ilegítima para o reconhecimento das atividades especiais, cabendo à parte autora demandar perante aquele Município pugnano pelo reconhecimento judicial da insalubridade, razão pela qual a ação deve ser extinta quanto a tal período.

Por outro lado, não há óbice quanto à apreciação do pleito relativo ao reconhecimento das atividades especiais exercidas enquanto celetista, vez que vinculado ao regime geral da previdência, não sendo hipótese de ilegitimidade passiva do INSS.

Dessa forma, acolho parcialmente a preliminar para extinguir a ação, sem julgamento do mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público municipal (04/04/1994 a 28/04/1995).

Ademais, no presente caso, a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/09/1984 a 10/12/1985.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão, em que exerceu a função de motorista de caminhão de coleta de lixo e de ônibus de transporte escolar, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 82315531/275) deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS e a certidão de tempo de contribuição, expedida pela Prefeitura Municipal de Embaúba (ID 82315531/108-109), verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29/10/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, considerando que não os havia implementado na data do requerimento administrativo.

Ademais, posto que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não se pode falar em prescrição quinquenal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, acolho parcialmente a matéria preliminar para extinguir a ação, sem julgamento do mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS, relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público municipal (04/04/1994 a 28/04/1995) e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSUM. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Preliminar do INSS parcialmente acolhida. Extinção da ação, sem julgamento de mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público municipal.
2. Regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. O exercício da função de motorista de caminhão/ônibus deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data da citação.
9. Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não se pode falar em prescrição quinquenal.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar parcialmente acolhida; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, acolher parcialmente a matéria preliminar para extinguir a ação, sem julgamento do mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS, relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas no serviço público municipal e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787658-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO LUCIO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787658-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO LUCIO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 14.12.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios no valor de R\$1.200,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Requer a anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem para realização de nova prova pericial, como intuito de comprovar a existência da incapacidade; subsidiariamente, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, ajudante geral, com 54 anos no momento da perícia, afirma ser portador de dorsalgia, deformidade congênita do membro superior e hemitorax direito hipotrófico.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de artrose. Não obstante, não há manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periféricas ou em coluna vertebral, tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função (id. 73294829). No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 73294829).

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise.

2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651354-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSENILDO SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651354-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSENILDO SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 16.07.2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. A firma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício; subsidiariamente, requer a realização de nova prova pericial com especialista em ortopedia para comprovar a existência de incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651354-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSENILDO SENA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, colhedor, com 36 anos no momento da perícia, afirma ser portador de osteoartrite em grau moderado, leve afilamento da cartilagem rotuliana, menisco medial com aspecto franjeado com sinais de ruptura no seu corpo posterior, espessamento do cruzado anterior e antígeno australa - HBs Ag.

Após o exame médico pericial, o Expert atestou que a parte autora é portadora de artrose no joelho. Foi submetido a artroscopia para correção de lesão em menisco. Não apresenta sinais inflamatórios ou limitação de movimentos ou hipotrofia muscular em coxa direita. (id. 62130782). O exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu, ao final, pela ausência de incapacidade laborativa, pois embora comprovadas as patologias, estas não constituem motivo de afastamento das atividades habituais (id. 62130782).

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceram ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir a conclusão da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Documentos hábeis à análise. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceram ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.07.76 a 25.07.79, 27.07.79 a 11.09.86 e de 11.05.87 a 13.11.87) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.12.98 a 25.11.2010 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 14.12.98 a 11.01.2005 e de 12.01.2005 a 25.11.2010, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (25.11.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação; 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil/2002 até 30.06.2009 e, a partir daí, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 7% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 27.04.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo. Impugna, ainda, o suposto reconhecimento de labor rural, argumentando a insuficiência de comprovação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da citação, aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, e aos honorários de advogado, devendo ser reduzidos.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnando pela conversão em especial de tempo comum e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006103-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: RONALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere à insurgência concernente ao reconhecimento de labor rural, questão não aventada nos presentes autos, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade pensosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.07.76 a 25.07.79, 27.07.79 a 11.09.86 e de 11.05.87 a 13.11.87) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.12.98 a 25.11.2010 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14.12.98 a 11.01.2005 e de 12.01.2005 a 25.11.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 03.04.89 a 13.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 79952951/123 e 126-127).

Com relação ao(s) período(s) de **14.12.98 a 11.01.2005 (92,6 e 94 decibéis)** e de **12.01.2005 a 25.11.2010 (86 decibéis)**, laborados na função de operador de tratamento de água para caldeira, junto à Suzano Papel e Celulose S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 79952951/84-88 e 112-113), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Restou comprovada também, no período de 12.01.2005 a 25.11.2010, a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrazina), sem uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Afastada a pretensão à conversão em especial do tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (14.12.98 a 11.01.2005 e de 12.01.2005 a 25.11.2010) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (03.04.89 a 13.12.98) não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/154.709.990-6), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 14.12.98 a 11.01.2005 e de 12.01.2005 a 25.11.2010.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 25.11.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 21.12.2010 (ID 79952951/52) e da propositura da presente demanda (19.08.2016), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso interposto pelo INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Outrossim, considerando o não provimento do recurso interposto pela parte autora, condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO RECONHECIMENTO DE SUPOSTO LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto à insurgência concernente ao reconhecimento de labor rural. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS conhecida parcialmente e não provida. Apelação da parte não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILAS RODRIGUES BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILAS RODRIGUES BARROS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001363-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILAS RODRIGUES BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILAS RODRIGUES BARROS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.469.524-0) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 21.09.1994 a 01.11.1996, de 01.01.2004 a 04.12.2004, de 15.02.2005 a 07.03.2011, e de 04.04.2011 a 15.04.2013, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.469.524-0), a partir da data da citação (04/08/2017), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com as Resoluções nº 134/2010 e 267/2013. Condenou cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez) por cento sobre o valor das prestações devidas até a prolação da r. sentença, observada a suspensão prevista no CPC (§§ 2º e 3º do artigo 98).

Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 02/08/1976 a 04/12/1987 na empresa Philips do Brasil, e de 15/06/1989 a 20/09/1994 na empresa SKF do Brasil, e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos moldes calculados na exordial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, a fim de que se aplique o quanto estipulado na Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001363-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILAS RODRIGUES BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILAS RODRIGUES BARROS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/164.469.524-0) com vigência em 15/04/2013, computando o período de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses, e 04 (quatro) dias.

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos, nos períodos de 02.08.1976 a 04.12.1987, de 15.06.1989 a 01.11.1996, e de 01.01.2004 a 15.04.2013.

A r. sentença reconheceu a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 21.09.1994 a 01.11.1996, de 01.01.2004 a 04.12.2004, de 15.02.2005 a 07.03.2011, e de 04.04.2011 a 15.04.2013, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02/08/1976 a 04/12/1987, e de 15/06/1989 a 20/09/1994, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 02/08/1976 a 04/12/1987, vez que exercia a função de "aprendiz de ajustador mecânico" e de "ferramenteiro", estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 50661848 - Pág. 1/3).

- e de 15/06/1989 a 20/09/1994, vez que exercia a função de "mecânico de manutenção", estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 50661847 - Pág. 1/3).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (15/04/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 02/08/1976 a 04/12/1987, e de 15/06/1989 a 20/09/1994, e converter a aposentadoria por tempo de contribuição (42/164.469.524-0) em aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. No presente caso, dos documentos juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 02/08/1976 a 04/12/1987, vez que exercia a função de "aprendiz de ajustador mecânico" e de "ferramenteiro", estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 50661848 - Pág. 1/3).

- e de 15/06/1989 a 20/09/1994, vez que exercia a função de "mecânico de manutenção", estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – ID. 50661847 - Pág. 1/3).

2. Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

3. De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (15/04/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

7. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

10. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033793-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033793-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data da alta médica, ocorrida em 22/03/2013.

A sentença proferida em 18/12/2015 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, na proporção de 50% do salário de benefício, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, devendo se submeter a exames periódicos e a processo de reabilitação profissional, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária desde o ajuizamento pelo índice da TR até 25.03.2015, seguindo com a aplicação do IPCA-E e juros de mora a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Sum. 111/STJ). Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a autora, alegando o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença postulados na inicial.

Apela o INSS, arguindo preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra-petita*, pois o pedido inicial se limitou a postular a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido demonstrado o nexo causal entre o labor da autora e a patologia apresentada, pugnano ainda pela incidência da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033793-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: DANIELA LISBOA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/03/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (18/12/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Inicialmente, acolho a preliminar de julgamento *extra-petita* suscitada pelo INSS.

Verifico que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

A autora deduziu pretensão de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita* e, de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, julgando prejudicado o mérito da apelação do INSS e a apelação da parte autora.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto:

De início, verifico que não houve a impugnação da matéria relativa à carência e à qualidade de segurado, pelo que restaram incontroversas.

Nascida em 05/10/1987, a autora propôs a presente ação em 10/04/2013 e afirmou na inicial incapacidade total e permanente para a atividade laboral habitual de auxiliar de serviços gerais, em decorrência de insuficiência venosa crônica em membros inferiores.

No que toca à questão da incapacidade, o exame médico pericial, ocorrido em 20/05/2014, constatou encontrar-se a autora acometida de insuficiência venosa da veia safena e magna em ambos os membros inferiores, apresentando veias varicosas, tendo-se submetido a cirurgia para retirada da veia safena na perna esquerda, concluindo pela existência de incapacidade laboral parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, com limitação para o desempenho de serviços que demandem permanência por longos períodos em pé (posição ortostática), com possibilidade de readaptação ou reabilitação profissional.

Trata-se de patologia que não decorre de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa, que levam à sua ocorrência.

O conjunto probatório demonstrou a aptidão laboral da parte autora para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ela apresentadas.

Cabe ao INSS submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme estabelecido na sentença.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 31 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, acolho e preliminar de julgamento *extra-petita* e julgo prejudicado o mérito da apelação do INSS e a apelação do autor e, com fulcro no artigo 1.103 do CPC/2015, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PEDIDO INICIAL VERSANDO O RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. Nulidade por julgamento *extra-petita* na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015. Preliminar acolhida. Mérito das apelações prejudicados.
3. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
4. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
5. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente da autora para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ela apresentadas. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
8. Reexame necessário não conhecido. Preliminar de nulidade acolhida. Mérito das apelações do INSS e da autora prejudicadas. Pedido inicial parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, acolher a preliminar de julgamento *extra-petita* e julgar prejudicado o mérito da apelação do INSS e a apelação do autor e, com fulcro no artigo 1.103 do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORACY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORACY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 02.09.2015, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários de advogado ao INSS, ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

Em 08.01.2019 a parte autora peticionou requerendo a concessão da tutela antecipada, com implantação do benefício assistencial independente do trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000614-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORACY PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso dos autos, o laudo médico pericial elaborado em 14.03.2014 (ID 59923) e complementado em 15.08.2014 (ID 59957), revela que a parte autora, diarista, com 59 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de hipertensão arterial crônica. Informa que há restrição para atividades de forte esforço físico, mas que a requerente não está incapacitada de prover o seu sustento, pois pode realizar sua atividade laboral habitual declarada na perícia (diarista).

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o *Expert* do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Assim, não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Considerando o teor do presente julgado, indefiro o pedido de antecipação da tutela, por falta de amparo legal.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. REQUISITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197923-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BIANCA DE OLIVEIRA NARITA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197923-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BIANCA DE OLIVEIRA NARITA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu avô paterno.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197923-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BIANCA DE OLIVEIRA NARITA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N, THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu avô paterno, JOSÉ MASSAMITI NARITA, ocorrido em 14/06/2017, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada visto que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27/09/1991, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPRE.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que era dependente de seu avô, requerendo assim a concessão da pensão por morte.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações, o artigo 16 da Lei 8.213/91 trata dos dependentes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A parte trouxe aos autos certidão de nascimento, contas de consumo e sentença de concessão de pensão por morte proferida em 11/08/2003, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, onde o falecido pagava pensão alimentícia à autora. Entretanto os critérios de concessão da pensão por morte são estabelecidos por lei específica.

Verificamos em a autora não estava sob a guarda do de cujus, não podendo assim ser equiparada a menor sob guarda, ademais verifica-se que a autora possui os genitores vivos e com rendimentos mensais conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Assim a autora não integra o grupo de dependentes legais para concessão do benefício pleiteado.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO INTEGRA RELAÇÃO DE DEPENDENTES. NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações, o artigo 16 da Lei 8.213/91 trata dos dependentes: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; § 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes. § 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento; § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*
4. A parte trouxe aos autos certidão de nascimento, contas de consumo e sentença de concessão de pensão por morte proferida em 11/08/2003, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, onde o falecido pagava pensão alimentícia à autora. Entretanto os critérios de concessão da pensão por morte são estabelecidos por lei específica.
5. Verificamos em a autora não estava sob a guarda do de cujus, não podendo assim ser equiparada a menor sob guarda, ademais verifica-se que a autora possui os genitores vivos e com rendimentos mensais conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.
6. Assim a autora não integra o grupo de dependentes legais para concessão do benefício pleiteado.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006508-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUDSON FERREIRA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006508-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUDSON FERREIRA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício de auxílio-acidente, com DIB na data da cessação do benefício de auxílio-doença, 30/04/2014.

A sentença proferida em 23/08/2016 julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve a concessão de tutela antecipada. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido comprovada a redução permanente da capacidade para as atividades laborais habituais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006508-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUDSON FERREIRA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/05/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (23/08/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

O autor, nascido em 15/08/1979, com 36 anos de idade no momento da perícia, alega incapacidade parcial e permanente para atividades laborais habituais de porteiro, em razão das sequelas de lesão grave no punho direito da qual resultou perda parcial de movimento na mão direita.

O laudo médico pericial (fls. 101/107), elaborado em 11/12/2015, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais do autor, em razão das sequelas definitiva e irreversível de lesão neurológica na mão direita devido a ferimento no punho ocorrido em 21/09/2013, com repercussão no conjunto harmônico funcional da mão, trazendo parestesia palmar e diminuição na força de preensão global e da pinça fina.

Assim, verifica-se presente a redução permanente da capacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e NEGAR PROVIMENTO à apelação e não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
2. Reconhecido o direito do autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, ante as conclusões do laudo médico pericial concluído pela existência de redução da capacidade laboral, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Correção monetária de ofício. Apelação não provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000840-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NELSON OLIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Aracatuba/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita por entender não estar demonstrada a sua hipossuficiência para arcar com as custas e despesas processuais.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo, e que o patrocínio por advogado em nada interfere na questão da justiça gratuita. Pleiteia a concessão de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2.667,87 (competência de 02/2018), a título de benefício previdenciário.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA OLINDA VELOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA OLINDA VELOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDA VELOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Como efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 21/06/53).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 25/06/92 a 11/08/92; II) Declaração emitida pela Divisão do Programa Sócio Econômico da CESP, datada de 07.05.1999, no sentido de que a autora é beneficiária do projeto e que exerce atividade agropecuária; III) Ficha de Atualização Cadastral – Agropecuária, datada de 09.09.1999, na qual consta o cadastro da Inscrição Estadual de Produtor em nome da autora (n.º 28.635.195-1); IV) cartões de produtor rural em nome dela, com validade de 2000 a 2005; V) declaração anual de produtor em nome dela, correspondente aos anos 1999 a 2002; VI) compromisso particular de produção, venda e compra de pepino, firmado entre a autora e a empresa Reficon Mercantil Ltda, datado em 12.08.2010, como compromisso de plantio e venda de pepinos; VII) notas fiscais de entrada, emitidas em 2010 e 2011, em nome dela; VIII) comprovantes e notas de aquisições de vacinas contra febre aftosa para gado bovino, data da compra – 2011, na qual figura como "produtor"; IX) nota fiscal de venda de leite *in natura* para o Laticínio Trevisan, datada em 2012; X) Escritura Pública de Dação e Pagamento realizada pela CESP, datada de 2010, transmitindo para a autora a propriedade do lote A, quadra 20, com 25 ha, situado no Reassentamento Populacional Rural Pedra Bonita, Brasília-MS.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 06/04/2015, a testemunha Antônio Francisco da Silva disse que mora no Reassentamento Pedra Bonita há 17 anos e que conhece a autora de lá. Informou que ela trabalha em regime de agricultura familiar, e que atualmente planta pepino.

A testemunha Jaciro Ribeiro declarou que a autora trabalha com lavoura há 15 anos, e que ela não trabalhou na cidade. Afirmou, ainda, que a autora planta pepinos sozinha.

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012288-85.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TABAJARA TADEU DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: EDMEIA SILVIA MAROTTO - SP242980
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012288-85.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TABAJARA TADEU DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: EDMEIA SILVIA MAROTTO - SP242980
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 01/01/1997 a 28/02/2002, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 22/01/2015 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo a ser apurado em fase de liquidação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012288-85.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TABAJARA TADEU DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: EDMEIA SILVIA MAROTTO - SP242980
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido no período de janeiro/1997 a fevereiro/202.

Para comprovar a atividade urbana nos períodos em questão, a parte autora apresentou cópia do extrato do CNIS "*consulta recolhimentos*" e cópia das guias de recolhimento referente ao recolhimento como contribuinte individual (fs. 109/110).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735182-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AFONSA BARTELLI MANSON
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735182-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AFONSA BARTELLI MANSON
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Mario Manson, ocorrido em 03/12/2005.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735182-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AFONSA BARTELLI MANSON
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *“É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.”

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *“a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnem as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Mario Manson em 03/12/2005 (certidão de óbito - id 68873153).

Quanto à qualidade de segurado, observa-se que foram acostados aos autos certidão de objeto e pé (id 68873172) da ação interposta pelo falecido em face do INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural, bem como do v. acórdão proferido pelo E. TRF/4ª Região que, mantendo em parte a sentença proferida, reconheceu ao *de cujus* o direito ao recebimento da aposentadoria por idade rural.

Nesse passo, ainda que perdida a qualidade de segurado do falecido, é assegurado aos seus dependentes o recebimento à pensão por morte, visto que fazia jus ao recebimento da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 102, §2º da Lei de Benefícios e da Súmula n. 461 do C. STJ.

No entanto, no tocante à dependência econômica da autora, observa-se na certidão de óbito a anotação de que o falecido viveu maritalmente com Sra. Rosimeire Gonçalves da Silva com a qual teve um filho de nove anos de idade.

Ressalte-se que havendo rompimento da relação conjugal, ainda que de fato, a dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora retomou o relacionamento conjugal até a data do óbito e tampouco a manutenção de sua dependência econômica em relação ao falecido, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente e mantida a sentença por fundamento diverso.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a manutenção da dependência econômica entre a autora e o segurado falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 a 79 da Lei n. 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §1º do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029484-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
APELADO: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029484-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
APELADO: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta em 03/08/2016 objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou LOAS a partir do primeiro requerimento administrativo, ocorrido no ano de 2010, ou do posterior, com data de 08/07/2016.

A sentença proferida em 03/07/2017 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente previdenciário equivalente a 50% do salário de benefício, com DIB em na data do laudo pericial, 25/10/2016, acrescido de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela com base no IPCA, condenando ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação, nos termos do art. 85, §4º, II do Código de Processo Civil. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, considerando que o pedido formulado na inicial não versou a concessão de benefício de auxílio-acidente. No mérito, sustenta a improcedência do pedido inicial, alegando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois não verificada a ocorrência de acidente de qualquer espécie, além da preexistência da patologia à refiliação do autor ocorrida em maio de 2010, tendo em vista que o último vínculo laboral cessou no ano de 1999, apontando o laudo que o autor já apresentava sintomas no início do ano de 2010, tendo sido submetido a cirurgia em novembro de 2010. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da sentença e que a correção monetária e os juros moratórios incidam conforme estabelecido na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029484-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
APELADO: ADAUTO VIEIRA DE ANDRADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/10/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (03/07/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Acolho a preliminar arguida pelo INSS, considerando que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

O autor deduziu pretensão de concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou LOAS a partir do requerimento administrativo, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita* e, de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015, pelo que resta prejudicado o mérito da apelação.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto:

Nascido em 17/09/1957, o autor afirmou na inicial incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais por estar acometido de doença cardíaca que o levou a submeter-se a duas cirurgias de ponte de safena e uma mamária, além de apresentar diabetes e pressão alta.

No que toca à questão da incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 25/10/2016 (ID 90069789 – fls 3, constatou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para o desempenho de atividades laborais, em razão de estar acometido de patologia cardíaca e apresentar seqüela de doença coronariana, encontrando-se controlada a hipertensão arterial, com possibilidade de reabilitação para atividades leves e que não exijam esforço físico, fixando a data de início da incapacidade na data da perícia.

O conjunto probatório demonstrou a inexistência da patologia à reificação do autor, ocorrida em maio de 2010.

Os documentos médicos que instruíram a inicial (ID 90068050) demonstraram que o autor já apresentava lesões severas em todas as coronárias à época de sua reificação, em 05/2010, conforme atestado médico datado de 27/04/2010, apontando diagnóstico de infarto agudo do miocárdio, bem como o atestado de 18/05/2010, segundo o qual o autor já era portador de doença arteriosclerótica no coração e apresentava lesões severas em todas as coronárias constatadas após cateterismo, tendo realizado tratamento cirúrgico revascularização de miocárdio com ponte de safena em 10/11/2010.

Os extratos do CNIS juntados aos autos demonstram que o último vínculo laboral do autor cessou em 05/1999 e se refoi ao RGPS tão somente em 05/2010, na condição de contribuinte individual, vertendo contribuições até 09/2010, com nova perda da qualidade de segurado e reificação em 06/2014, como contribuinte individual, efetuando o número mínimo de recolhimentos até 09/2014, com nova perda da qualidade de segurado, de forma que à época do último requerimento, 08/07/2016, não mantinha a qualidade de segurado.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Ademais, é condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, em se tratando de doença preexistente à reificação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Frise-se que a parte autora não requereu a produção de estudo social visando a comprovação do direito ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), além do laudo médico pericial não ter constatado situação que incapacidade para a vida independente ou impossibilidade de prover ao próprio sustento.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e acolho a preliminar de nulidade da sentença e, em consequência, julgo prejudicado o mérito da apelação e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil julgo improcedente o pedido inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
3. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
4. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
5. O conjunto probatório produzido demonstrou a preexistência das patologias incapacitantes à filiação do autor ao RGPS, considerando que à época já se encontrava acometido das patologias cardíacas em grau severo.
6. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Preliminar de nulidade acolhida e mérito da apelação prejudicado. Reexame necessário não conhecido. Pedido inicial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, acolher a preliminar de nulidade da sentença e, em consequência, julgar prejudicado o mérito da apelação e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004220-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE TAMIAO CRAVEIRO
Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99443222.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033948-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEI ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033948-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/04/1979 a 28/02/1986; de 01/06/1986 a 28/05/1992; de 01/10/1992 a 07/01/1995; de 01/08/1995 a 05/03/1997; e de 18/11/2003 a 15/07/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos Na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033948-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDINEI ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/07/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (23/03/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de julgamento condicional se confunde com o mérito e com este será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/04/1979 a 28/02/1986: de 01/06/1986 a 28/05/1992; de 01/10/1992 a 07/01/1995; de 01/08/1995 a 05/03/1997; e de 18/11/2003 a 15/07/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial (ID nº 85014903/112/125), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (15/07/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRgno REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1706303839 - DIB 21/03/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, e nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. ANÁLISE QUALITATIVA/QUANTITATIVA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
8. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003638-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON APARECIDO LUIZ
Advogados do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003638-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON APARECIDO LUIZ
Advogados do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 24/03/1997; 24/12/1997 a 06/04/1998; 30/12/1998 a 22/03/1999; 22/11/1999 a 17/04/2000 e de 14/11/2000 a 31/12/2000, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados por ocasião da liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC/15.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003638-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON APARECIDO LUIZ

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03/11/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (28/09/2017), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Não conheço da preliminar de cabimento da remessa oficial, vez que ausente o interesse recursal.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 24/03/1997; 24/12/1997 a 06/04/1998; 30/12/1998 a 22/03/1999; 22/11/1999 a 17/04/2000 e de 14/11/2000 a 31/12/2000, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 03/11/1986 a 18/05/1988; 04/05/1992 a 05/03/1997; 25/03/1997 a 23/12/1997; 07/04/1998 a 29/12/1998; 23/03/1999 a 28/11/1999; 18/04/2000 a 13/11/2000 e de 01/01/2001 a 03/11/2015, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 7593701/22-23).

No presente caso, devem ser considerados especiais tais períodos, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP (ID nº 7593701/5-21), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil 2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Com efeito, embora os documentos apontem o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, além de não ser possível afirmar a efetiva eficácia do equipamento.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (03/11/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1904047839 - DIB 31/07/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e da preliminar; e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. ANÁLISE QUALITATIVA/QUANTITATIVA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da causa inferior a 1000 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. Preliminar de cabimento da remessa oficial não conhecida. Ausência de interesse recursal.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. A exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Preliminar não conhecida. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e da preliminar, e no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020022-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA BOSCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020022-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA BOSCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 158.145.453-5 - DIB 13/11/2011), originária de benefício previdenciário (NB 077.416.978-8 - DIB 01/02/1986), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença: a) rejeitou as preliminares de ilegitimidade *ad causam* ativa e de decadência; b) decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; e c) julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que a restrição adotada pela C. Turma implica em imposição de restrição com base em critério temporal para aplicação do RE 564.354/SE. Requer a reforma da r. sentença, para que seja aplicada ao caso a tese firmada pelo E. STF no RE 564.354/SE, com a procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020022-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA BOSCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de benefício originário com reflexos no benefício de pensão por morte, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos juntados, restou comprovado que, após revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 077.362.570-4 - DIB 02/07/1984), o salário de benefício foi apurado no valor de Cz\$ 1.037.191,37, observado o "menor valor-teto", nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.

2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037550-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AVELINO NETO
Advogado do(a) APELADO: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela parte embargada, em conformidade com o laudo do perito judicial.

Allega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente *observando-se que a partir de 11.08.20060 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

A sentença recorrida homologou os cálculos da parte embargada observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006644-58.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006644-58.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (06.10.76 a 05.01.77) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (23.04.83 a 21.06.83 e de 06.03.97 a 08.09.2004), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Consta agravo retido interposto pela parte autora (ID 82427275/62-63) contra decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 23.04.83 a 21.06.83 e de 06.03.97 a 31.12.99, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (08.09.2004), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 27.04.2017) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, requer a conversão em especial de tempo comum e o reconhecimento do labor em condições especiais no período rejeitado na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal, ao termo inicial da revisão, a partir da citação, e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006644-58.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: SILVESTRE RODRIGUES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado das diferenças e a data da publicação da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Theresia Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobrevio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§ 3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (06.10.76 a 05.01.77) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (23.04.83 a 21.06.83 e de 06.03.97 a 08.09.2004), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 23.04.83 a 21.06.83, 06.03.97 a 31.12.99 e de 01.01.2000 a 08.09.2004 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 06.01.77 a 06.03.79, 28.06.79 a 28.02.83 e de 22.06.83 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 82764769/108 e 132).

Com relação ao(s) período(s) de 23.04.83 a 21.06.83, laborado junto à Viação Bonavita S/A, possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus (transporte coletivo), consoante documentos (anotação em CTPS) (ID 82764769/54), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

No pertinente ao período de 06.03.97 a 31.12.99 (90,6 decibéis), laborado na função de programador produção, junto à Eaton Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme documentos (PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 82764769/74-77 e 168/170), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto ao período de 01.01.2000 a 08.09.2004, igualmente laborado na função de programador produção, junto à Eaton Ltda., inviável o reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição a ruído em intensidade inferior (80,1 e 82,7 decibéis), conforme consta do documento (PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário) (ID 79945727/147-154), ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Afastada a pretensão à conversão em especial do tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (23.04.83 a 21.06.83 e de 06.03.97 a 31.12.99) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (06.01.77 a 06.03.79, 28.06.79 a 28.02.83 e de 22.06.83 a 05.03.97) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/145.093.601-3), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 23.04.83 a 21.06.83 e de 06.03.97 a 31.12.99.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 08.09.2004, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 26.05.2008 (ID 82764769/47) e da propositura da presente demanda (18.07.2013), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a observância da prescrição quinquenal e, **com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado, em desfavor da parte autora, em 2% sobre o valor ora arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. COBRADOR DE ÔNIBUS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
3. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
9. Possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
11. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. § 14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
15. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não conhecido. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado, em desfavor da parte autora, em 2% sobre o valor ora arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002048-74.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO METLICZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002048-74.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO METLICZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

Foi indeferido o pedido de realização de prova pericial. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido (ID 83309472/191 e 194-197).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01.09.1989 a 31.10.1990 e 01.04.2002 a 11.04.2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 26.04.2012 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em vigor. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002048-74.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO METLICZ
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.09.1989 a 31.10.1990 e 01.04.2002 a 11.04.2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que no período de 01.09.1989 a 31.10.1990, laborado em serviços de capatazia na área portuária de São Sebastião/SP, deve ser reconhecido como especial, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83309472/85-86), por enquadrarem-se na categoria profissional do código 2.5.6 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.5 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de 01.04.2002 a 11.04.2012, emo autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico amianto, substância esta que é altamente lesiva à saúde e com características cancerígenas, o que impõe o reconhecimento da especialidade dos referidos intervalos, independentemente da concentração auferida e da utilização de EPI, nos termos dos itens 1.2.12 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e 1.0.2 do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AMIANTO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO DE 20 ANOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/97 a 18/09/09, em função de exposição habitual e permanente ao agente insalubre amianto (também conhecido como asbesto). Por conseguinte, nos termos do Decreto 3.048/1999, faria jus à aposentadoria especial, uma vez completados 20 (vinte anos) de atividade laborativa em exposição a esta substância química. (...)

10 - Com efeito, no tocante a todo o período elencado na inicial, qual seja, o ora incontroverso (de 18/09/89 a 05/03/97), já reconhecido, nestes autos, pela Autarquia, como especial, mais o controvertido intervalo de 06/03/97 a 18/09/09, restou o feito instruído com o Perfil Profissiográfico Profissional de fls. 62/63, os quais revelam ter o demandante, ora apelado, laborado, na área de engenharia, junto à "Infibra Ltda.", estando exposto aos agentes insalubres ruído e amianto, este último notoriamente nocivo à saúde, altamente cancerígeno.

11 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial (item 1.0.2 do Decreto nº 3.048/99) o período de 06/03/97 a 18/09/09.

12 - Isto porque, independente da concentração verificada no ambiente de trabalho e do uso de EPI eficaz, pelo segurado, a exposição a tal agente químico (amianto/asbesto) há de caracterizar a insalubridade, e, portanto, a especialidade, ensejando, portanto, a aposentadoria especial, uma vez comprovado o exercício de tal atividade laborativa por mais de 20 (vinte) anos, nos termos do já aqui mencionado Decreto nº 3.048/1999. Precedentes deste Tribunal e das Cortes Superiores. (...)

17 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelo do INSS desprovido

(TRF 3ª Região, AC nº 0002236-57.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/12/2018)

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1662171924 - DIB 20/03/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido da parte autora, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS/AMIANTO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. O serviço de capatazia deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.5.6 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.5 do Decreto nº 83.080/79.

6. A exposição habitual e permanente a agente químico amianto, substância esta que é altamente lesiva à saúde e com características cancerígenas, independentemente da concentração auferida e da utilização de EPI, torna a atividade especial, enquadrando-se nos itens 1.2.12 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e 1.0.2 do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004520-87.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. D. S. C. D. S.
REPRESENTANTE: ALINE KELLY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDWILMA CRISTINA ARAUJO DA SILVA - SP337779-A,

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 104321416.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031418-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDECIR MONTESSO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031418-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDECIR MONTESSO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (07.06.82 a 30.08.84, 01.06.87 a 05.06.90, 01.08.94 a 01.09.94 e de 14.05.2007 a 17.12.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 07.06.82 a 30.08.84 e de 01.08.94 a 01.09.94, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (17.12.2009), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 880,00.

Sentença (proferida em 21.06.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugnou pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados pela sentença e acolhimento integral do pedido exordial, inclusive concedendo-lhe a tutela antecipada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031418-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDECIR MONTESSO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que à parte autora foi oportunizada a juntada de prova documental, que reputasse hábil à comprovação da especialidade alegada, bem como expedidos ofícios às empresas empregadoras, no intuito de obter documentação comprobatória do labor exercido em condições especiais (ID 84759120/139).

A propósito, registre-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora, de modo que no caso, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos necessários, comprobatórios da especialidade alegada, ante a negativa da empresa no seu fornecimento, valendo-se, inclusive, se considerar necessário/conveniente, de ação autônoma para tanto.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou a menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (07.06.82 a 30.08.84, 01.06.87 a 05.06.90, 01.08.94 a 01.09.94 e de 14.05.2007 a 17.12.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.06.87 a 05.06.90 e de 14.05.2007 a 17.12.2009 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.09.84 a 30.06.86, 01.07.86 a 19.05.87, 06.06.90 a 03.01.94, 01.09.94 a 31.03.95, 01.04.95 a 03.12.98, 04.12.98 a 01.12.2000 e de 01.12.2000 a 23.06.2006, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 84759120/39).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) de 01.06.87 a 05.06.90, laborado na função de auxiliar de serviços gerais, junto à Associação Matonense de Esportes e Lazer AMEI (CTPS - ID 84759120/21), inviável o reconhecimento como especial(is), por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

Com relação ao período de 14.05.2007 a 17.12.2009, laborado nas funções de auxiliar de galvanoplastia e galvanizador, junto à Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (graxas, ácidos), consoante documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 84759120/145-149), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, embora o(s) documento(s) aponte(m) o uso de EPI, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, ante a notória nocividade da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (07.06.82 a 30.08.84, 01.08.94 a 01.09.94 e de 14.05.2007 a 17.12.2009) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.09.84 a 30.06.86, 01.07.86 a 19.05.87, 06.06.90 a 03.01.94, 01.09.94 a 31.03.95, 01.04.95 a 03.12.98, 04.12.98 a 01.12.2000 e de 01.12.2000 a 23.06.2006) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/147.759.694-9), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 07.06.82 a 30.08.84, 01.08.94 a 01.09.94 e de 14.05.2007 a 17.12.2009.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 17.12.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da propositura da presente ação em 07.02.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), concedo a tutela antecipada, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 14.05.2007 a 17.12.2009 como laborado em condições especiais, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-97.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-97.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19.11.2003 a 28.04.2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, em 18/05/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizado.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da metodologia de aferição do ruído e da ausência de comprovação da exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-97.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERCULA MONTEIRO DA SILVA - SP176866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19.11.2003 a 28.04.2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 52076238/11-13), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ressalto que a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos probatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003784-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003784-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença ou, ainda, de auxílio-acidente, previstos nos artigos 42/47, 59/63 e 86 da Lei nº 8.213/1991.

A sentença, prolatada em 31.03.2017, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença (16.01.2006). Determinou que nas parcelas em atraso incidirá correção monetária, e serão acrescidas de juros de mora, conforme a Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da falta de fundamentação para a concessão do benefício requerido pelo autor. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sob alegação de que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-acidente, em razão da não comprovação da redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, ou subsidiariamente, na data da citação, e a redução dos honorários de advogado para 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Pede, ainda, em caso do provimento do seu recurso, a inversão dos ônus da sucumbência, e a fixação de honorários recursais em favor da Advocacia Pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003784-55.2017.4.03.9999

APELADO: CRISTIANO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária, prevista no seu artigo 932.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, verifico que a sentença proferida (Id. 1538331 / págs. 70-72) decidiu a pretensão autoral sem qualquer fundamentação.

Nota-se que o magistrado de primeiro grau, inicialmente, fundamentadamente julgou improcedente o pedido formulado na inicial (Id. 1538331 / págs. 36-38). Após os embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 1538331 / págs. 43-45 e 60-61), o juiz de origem concedeu o benefício de auxílio acidente ao autor, sem atribuir nenhum fundamento, nem mesmo sucinto, para sua decisão (Id. 1538331 / págs. 54 e 70-72).

Assim, a sentença foi proferida sem a observância do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e do art. 489, §1º, inciso I, do CPC/2015, dificultando a exteriorização de eventual inconformismo da parte lesada, e prejudicando a convicção do magistrado *ad quem*. Em outras palavras, sem motivação, a decisão judicial acaba por carecer da fundamentação necessária para que a parte prejudicada a devolva eficazmente nas razões de sua insurgência pela via recursal própria, e impede a análise da correção, ou não, do comando judicial, neste grau recursal, por este E. Tribunal *ad quem*.

Dessa forma, diante da afronta ao art. 93, IX, da CF/1988 e ao art. 489, §1º, I, do CPC/2015, acolho a preliminar do INSS, para declarar nula a sentença.

Nesse passo, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, IV, do CPC/2015, e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Da leitura deste dispositivo, pode-se extrair que quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial da capacidade para o trabalho habitual em razão de seqüela consolidada, e (d) o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade laboral.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26.1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*"

Acrescento que o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91 afasta a necessidade do cumprimento da carência para a concessão do benefício de auxílio acidente.

No caso concreto, foram realizadas duas perícias judiciais.

A primeira perícia judicial (28.10.2010 - Id. 1538330 / págs. 84-85) atesta que o autor, operador de máquinas agrícolas, com 28 anos, é portador de seqüela de artralgia do joelho esquerdo decorrente de acidente, com sua capacidade de trabalho, no mínimo, reduzida, mas podendo exercer sua profissão habitual de operador de máquinas agrícolas, ou qualquer tipo de atividade laborativa, mesmo as que exijam esforço do membro inferior esquerdo e constante deambulação, e/ou levantar e carregar peso, sem restrição. Conclui que não há incapacidade, pois o paciente se encontra em alta do serviço ortopédico de Campo Grande, com fraturas consolidadas, apresentando artralgia em joelho esquerdo residual, podendo ser indicado uma junta médica para avaliação da incapacidade solicitada.

Em complementação ao laudo pericial (Id. 1538330 / pág. 143), o mesmo *Expert* atesta a necessidade de perícia por junta médica do INSS, se declarando inapto para avaliar a parte autora.

A segunda perícia judicial (12.09.2012 - Id. 1538331 / págs. 07-10) atesta que o autor, operador de máquinas agrícolas, com 30 anos, é portador de sequelas de dor e edema em joelho esquerdo decorrente de acidente, com capacidade de trabalho reduzida, estando inapto para a função habitual, e para as atividades que exijam grandes esforços físicos, caminhadas, permanência de pé. Afirma, ainda, que as sequelas são permanentes e, embora o periciando esteja atualmente exercendo este tipo de atividade, por estar trabalhando além dos seus limites, pode até piorar seu quadro clínico. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, fixando o termo inicial da incapacidade na data de acidente, há aproximadamente nove anos.

Os documentos juntados aos autos pelo autor (Id. 1538330 / págs. 15, 17-22 e 26-30) se coadunam à segunda conclusão pericial do juízo, uma vez que comprovam ocorrência do acidente, as sequelas consolidadas, a redução da capacidade para o trabalho e o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade laborativa.

Nota-se que a seqüela de encurtamento de membro inferior esquerdo, com necessidade de compensação por palmilha (Id. 1538330 / págs. 26-27), sabidamente retira do requerente a completa higidez física para o exercício do trabalho.

Depreende-se, ainda, do conjunto probatório, que o maior esforço para o exercício das atividades habituais, atestado pelo perito judicial, encontra amparo no art. 104, II, do Decreto 3.048/1999, bem como, subsume-se à previsão legal constante do art. 86 da Lei nº 8.213/1991, que garante justamente uma indenização ao segurado pela redução da capacidade laboral para o exercício da atividade habitual.

Acrescento que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.109.591/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

O extrato do sistema CNIS (Id. 1538331 / págs. 95-101) demonstra o cumprimento do requisito legal carência.

Em relação à qualidade de segurado, o extrato do sistema CNIS (Id. 1538331 / págs. 95-101), demonstra que à época do acidente (03.05.2003 - Id. 1538330 / pág. 15), o autor manteve vínculo empregatício ativo no período de 11.12.2001 a 30.01.2006, e após a cessação do auxílio doença em 15.01.2006, teve novos vínculos laborais, sendo os anteriores e/ou contemporâneos à presente ação nos interregnos de 10.07.2008 a 01.07.2009, de 05.05.2010 a 09.07.2010 e de 06.09.2010 a 15.06.2013. Portanto, demonstrada a qualidade de segurado do autor na data do requerimento administrativo (23.05.2003 - Id. 1538330 / pág. 34) e na data da propositura da presente ação (22.04.2010 - consulta processual).

Assim, comprovados a superveniência de acidente de qualquer natureza, a presença de sequelas consolidadas, com redução permanente da capacidade para o trabalho habitual, e o nexa causal entre o acidente e a redução da capacidade, de rigor a concessão do benefício de auxílio-acidente.

No que concerne ao termo inicial do benefício, o art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/1991 estabelece que o marco inicial para gozo do benefício de auxílio acidente é o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença.

Ademais, o entendimento sedimentado do C. STJ é no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. Precedente: *STJ, AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2014, STJ, (REsp 1515762 SP 2015/0020510-8, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015.*

Desta feita, considerando a concessão de benefício de auxílio doença, o termo inicial do auxílio acidente deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio doença, ocorrida em 15.01.2006 (Id. 1538330 / pág. 55).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, acolho a preliminar do INSS, para declarar nula a sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, IV, do CPC/2015, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para determinar a concessão do benefício de auxílio acidente, desde o dia posterior ao da cessação administrativa do auxílio doença e, no mérito, JULGO PREJUDICADA a apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. SENTENÇA SEM FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, §3º, IV, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. AUXÍLIO ACIDENTE CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIA SEGUINTE À DATA DA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO AUXÍLIO DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PREJUDICADO NO MÉRITO.

1. Sentença que concedeu benefício requerido pelo autor sem fundamentação. Nulidade na forma do art. 93, IX, da CF/1988 e do art. 489, §1º, I, do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso IV do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. O conjunto probatório demonstra a superveniência de acidente de qualquer natureza, a presença de sequelas consolidadas, com redução permanente da capacidade para o trabalho habitual, e o nexa causal entre o acidente e a redução da capacidade laborativa, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio-acidente.
4. Requisitos legais de qualidade de segurado e carência demonstrados.
5. Termo inicial do benefício. Dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio doença. Art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Precedente STJ.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
10. Preliminar acolhida. Apelação do INSS prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, acolher a preliminar do INSS, para declarar nula a sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, IV, do CPC/2015, julgar procedente o pedido formulado na inicial e, no mérito, JULGAR PREJUDICADA a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028168-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, observado os ditames da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 01/07/1988 a 17/01/2011, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício, a partir da DER, em 17/01/2011.

Sem contrarrazões.

A parte autora encaminhou cópia completa do PPP, com a devida assinatura da empregadora (ID 90621672 e 90621681/1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028168-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/07/1988 a 17/01/2011.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que, em relação ao(s) período(s) de 01/07/88 a 10/9/94 e 01/03/95 a 28/04/95, é possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, por meio da anotação na CTPS (mídia e ID 86072745/24-25) e o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90621681/1-2), o labor como soldador, na indústria de máquinas IMOC Ltda. ME, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

No pertinente ao período de 10/12/09 a 10/12/10, deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90621681/1-2), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, quanto aos períodos de 29/04/95 a 09/12/09 e 11/12/10 a 17/01/11, laborados na função de soldador, não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90621681/1-2) não indicou em tais períodos a exposição a fatores de risco, sendo insuficiente a cópia da CTPS como prova da especialidade nos períodos pleiteados.

Ademais, embora o PPP indique que o autor laborou como soldador no período de 01/07/88 a 09/02/10 (data de emissão do PPP), não há comprovação nos autos do vínculo empregatício no período de 11/09/94 a 28/02/95, assim, deixo de reconhecer, também, a especialidade do período.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/01/11), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento temporário objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1668382749 - DIB 03/07/14), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O exercício do labor de soldador deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158568-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIA MAROUBO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 717/2283

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158568-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA MAROUBO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência/impedimento de longo prazo.

A sentença, prolatada em 27.04.2018, julgou improcedente o pedido eis que não comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica por médico especialista na sua patologia; no mérito propriamente dito, afirma que os documentos carreados aos autos e o estudo social comprovam que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158568-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIA MAROUBO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*".

No tocante à condição de deficiente, o laudo médico pericial, elaborado em 23.08.2017 (ID- 26771868) revela que a parte autora, do lar, com 51 anos de idade no momento da perícia judicial e segundo grau completo, é portadora de Doença da ansiedade orgânica e Hipotireoidismo concluindo que: "*CONCLUSÃO SOBRE A INCAPACIDADE: A Autora é portadora de doença Transtornos da ansiedade orgânicos + Hipotireoidismo, atualmente são compatíveis ao tratamento instituído, não apresentando gravidade ou evolução das patologias. Executa suas tarefas domésticas diárias. Doenças estáveis com bom prognóstico, não evoluíram e não apresentam interações atuais. Seu controle é clínico ambulatorial que responde ao tratamento medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica atual encontram dentro dos padrões estáveis. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Portanto sua doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual.*"

Observo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica, e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade, por si só, não desqualifica a perícia.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

O fato de não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que o Expert não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexecução dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, toma-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, destaco o precedente desta C. Corte Regional Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...) 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, CPC), indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, p.u., CPC), de modo que, realizada a prova médica pericial, necessária à aferição da deficiência, e o estudo social, necessário à aferição da miserabilidade, não há qualquer irregularidade no indeferimento do pedido da autora de produção da prova testemunhal. - A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. - Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. (...) - O médico conclui que a autora tem "capacidade residual laboral", referindo, também, o fato de que tem ensino médico completo. - Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011. - Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade. - Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento. (Acórdão Número 0010284-91.2018.4.03.9999 / 00102849120184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299957, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 24/09/2018, Data da publicação 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Laudo médico pericial indica ausência de deficiência, incapacidade laboral/impedimento de longo prazo.
3. Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-60.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLITO FIRMINO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-60.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO FIRMINO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 17/12/1985 a 30/12/1987, 16/09/1991 a 24/08/1998, 15/09/1998 a 21/08/2000, 23/10/2000 a 21/03/2006, 25/04/2006 a 31/05/2006, 02/08/2006 a 15/10/2011 e 15/10/2012 a 23/04/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/04/2013 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Ante a sucumbência recíproca fixou os honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Requer a exclusão da especialidade nos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-60.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO FIRMINO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, retifico o erro material da sentença para constar na parte dispositiva o reconhecimento da especialidade do período de 15/09/1998 a 21/08/2000, em vez de 15/09/1998 a 21/08/200.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois a preliminar arguida pelo INSS.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, devem ser computados como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para retificar o erro material contido no seu dispositivo e para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Erro material corrigido para constar na parte dispositiva o reconhecimento da especialidade no período de 15/09/1998 a 21/08/2000.

2. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para retificar o erro material contido no seu dispositivo e para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228970-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOISES FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.627.928-2 - DIB 20/10/2006), mediante o reconhecimento de atividade especial, para a conversão do tempo especial trabalhado em tempo de serviço comum, com a majoração da renda mensal inicial, bem como a utilização dos salários efetivamente percebidos no período básico de cálculo (PBC).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para: a) reconhecer como especiais as atividades exercidas nos períodos de 07/11/1983 a 16/05/1989 e 29/12/1997 a 20/10/2006, que deverão ser averbadas pelo INSS, no bojo do processo administrativo; b) declarar o direito à utilização das relações de salários-de-contribuição, emitidas pela Prefeitura Municipal de Guarulhos, para compor o período básico de cálculo (PBC) do processo administrativo, nas competências janeiro/95 a abril/95; janeiro/98 a abril/98; junho/98 a dezembro/98; janeiro/99 a junho/99 e março/2000; e c) condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento de revisão, em 10/03/2014 (DIR), como pagamento das diferenças vencidas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando, em suma, que a parte autora não comprovou a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente, razão pela qual requer a improcedência do pedido. Aduz, ainda, a impossibilidade de reconhecer salários-de-contribuição não constantes do CNIS e referente aos quais não foi apresentada documentação regular. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELALINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.627.928-2), resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 07/11/1983 a 16/05/1989 e 29/12/1997 a 20/10/2006 bem como a utilização das relações de salários-de-contribuição nas competências janeiro/95 a abril/95; janeiro/98 a abril/98; junho/98 a dezembro/98; janeiro/99 a junho/99 e março/2000.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cabe ressaltar que o fato do laudo/PPP ser extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

No presente caso, da análise da documentação juntada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 07/11/1983 a 16/05/1989, em que trabalhou como "ajudante", "operador prensa" e "prensista", em indústria metalúrgica, ficando exposta ao ruído acima de 85 dB(A) de modo habitual e permanente, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64 (formulário – ID 51178686 – p. 54, emitido em 30/12/2003; laudo pericial – ID 51178686 – p. 55/9, elaborado em 04/03/1993);

- 29/12/1997 a 20/10/2006, em que trabalhou no cargo de pintor, junto à Prefeitura Municipal de Guarulhos, ficando exposta a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) de modo habitual e permanente, com base com base no código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (PPP, emitido em 01/02/2013 – ID 51178686, pp. 65/6).

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 07/11/1983 a 16/05/1989 e 29/12/1997 a 20/10/2006.

Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, cabendo confirmar a r. sentença.

Deste modo, o tempo de serviço especial ora reconhecido deve ser acrescido aos períodos já computados pelo INSS.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Positivos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data de entrada do requerimento de revisão (10/03/2014).

Salários-de-contribuição do PBC

In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido e concedido em 20/10/2006 (DER/DIB), com renda mensal inicial de R\$ 951,27, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do PBC (julho/94 a 09/2006), tendo sido juntadas pelo autor cópias da CTPS, CNIS, ficha financeira, discriminação das parcelas do salário-de-contribuição da empresa "Prefeitura Municipal de Guarulhos".

Com efeito, cumpre destacar as disposições contidas nos artigos 34 e 35, ambos da Lei 8.213/91, com redação vigente à época da concessão do benefício:

"Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Como se observa, cumpre reconhecer a divergência de valores, ao cotejar os documentos apresentados pela parte autora (, as informações constantes no CNIS e a carta de concessão.

Desta forma, cumpre confirmar a r. sentença, uma vez que faz jus o segurado à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando os comprovantes de recolhimentos apresentados, perfazendo nova renda mensal inicial ao benefício, devendo ser observado o disposto no artigo 29, I, da Lei 8.213/91 e no artigo 53 da Lei 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas, para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DARMI.

1. No presente caso, da análise da documentação juntada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de: - 07/11/1983 a 16/05/1989, em que trabalhou como "ajudante", "operador prensa" e "prensista", em indústria metalúrgica, ficando exposta ao ruído acima de 85 dB(A) de modo habitual e permanente, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto 53.831/64 (formulário – ID 51178686 – p. 54, emitido em 30/12/2003; laudo pericial – ID 51178686 – p. 55/9, elaborado em 04/03/1993); e - 29/12/1997 a 20/10/2006, em que trabalhou no cargo de pintor, junto à Prefeitura Municipal de Guarulhos, ficando exposta a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) de modo habitual e permanente, com base no código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (PPP, emitido em 01/02/2013 – ID 51178686, pp. 65/6)

2. Positivos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data do requerimento administrativo de revisão.

3. No tocante ao cômputo dos salários-de-contribuição, cumpre confirmar a r. sentença, uma vez que faz jus o segurado à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando os comprovantes de recolhimentos apresentados, perfazendo nova renda mensal inicial ao benefício, devendo ser observado o disposto no artigo 29, I, da Lei 8.213/91 e no artigo 53 da Lei 8.213/91.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADIANA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADIANA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 25.01.2015, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários de advogado ao INSS, ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo o provimento da apelação.

Em 08.01.2019 a parte autora peticionou requerendo a concessão da tutela antecipada, com implantação do benefício assistencial independente do trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADIANA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"Nos termos do art. 20, §2º, da Lei 8742/93, considera-se com deficiência a pessoa que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igual condições com as demais pessoas. Assim, para comprovar o requisito da incapacidade, foi determinada a realização de perícia médica, onde chegou-se a conclusão de que a requerente é portadora de Epilepsia, sendo esta uma doença crônica não-curável, de caráter permanente, mas que não torna a parte autora incapaz para o trabalho, vez que é possível fazer o controle da doença por meio de medicação (f. 116-118). Assim, a parte autora não logrou êxito em trazer aos autos qualquer elemento de prova que pudesse afastar a veracidade do laudo pericial realizado durante a instrução processual. Logo, não restou comprovada a incapacidade da requerente, razão pela qual não se encontram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para concessão do benefício pleiteado"

O laudo médico pericial (ID - 250664), elaborado em 25.11.2014, concluiu que:

"A autora apresentava quadro de desmaios e crises convulsivas e em 15 de fevereiro de 2000, fez exame de Eletroencefalograma com médico neurologista e foi constatado o quadro de Epilepsia. A autora desde esta data faz o uso de medicamento controlado e as crises foram debeladas. A receita do medicamento controlado a autora consegue no posto de saúde da FUNASA, com médico clínico geral. A autora não demonstrou sinais de incapacidade para o trabalho. Não apresenta nenhum defeito físico, não está com quadro de desnutrição calórica proteica. Deambula normalmente. A autora não quer se comunicar – só atende a sua mãe e fala em língua indígena, evita de responder na nossa linguagem (português)."

O perito acrescenta ainda que: *"A autora não necessita de reabilitação profissional. Algumas ocupações são de praxe considerada impróprias para os epiléticos: bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras. Quando se afirma que um epilético não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos. Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão avaro. Toda discriminação é injusta e grave. Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epilético vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epilético não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos. "A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva". A epilepsia normalmente não afeta a inteligência. As dificuldades de aprendizagem podem ocorrer por crises frequentes e prolongadas ou por efeitos colaterais dos medicamentos, como fadiga, sonolência e diminuição da atenção. Crise epilética é definida como a ocorrência transitória de sinais e/ou sintomas devido a uma atividade neuronal sincrona ou excessiva no cérebro. Esses sinais ou sintomas incluem fenômenos anormais súbitos e transitórios tais como alterações da consciência, ou eventos motores, sensitivos/sensoriais, autonômicos ou psíquicos involuntários percebidos pelo paciente ou por um observador."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da doença, o Expert do Juízo concluiu que tal patologia não caracteriza deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002274-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADIANA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência da doença, concluiu que a patologia da parte autora não caracteriza deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE LUIZ DA SILVA LA PORTA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE LUIZ DA SILVA LA PORTA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/153.975.263-3 com DIB fixada em 31.12.2012, pedido administrativo apresentado em 20.10.2010 - ID 80366440/85), mediante reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (02.03.85 a 30.08.85 e de 05.06.90 a 31.05.95).

Sustentou a parte autora que reconheceu o labor em condições especiais nos períodos pleiteados, acrescido àqueles já reconhecidos na esfera administrativa (ID 80366440/158), preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria integral em 03.11.2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividades especiais o intervalo de 05.06.90 a 31.05.95, reconhecendo o direito da parte autora à percepção da aposentadoria proporcional pelas regras de transição, a partir de 03.11.2010. Diante da sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 3% do valor atualizado da causa e a parte autora, em 7% do valor atualizado da causa.

Sentença (proferida em 21.06.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais de 02.03.85 a 30.08.85 e acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002298-59.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE LUIZ DA SILVA LA PORTA
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pretende a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/153.975.263-3 com DIB fixada em 31.12.2012, pedido administrativo apresentado em 20.10.2010 - ID 80366440/85), mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (02.03.85 a 30.08.85, 05.06.90 a 31.05.95).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades exercidas no período de 02.03.85 a 30.08.85 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação aos períodos de 02.01.84 a 15.10.84, 16.10.84 a 01.03.85 e de 12.11.86 a 04.06.90, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 80366440/158).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do período compreendido entre **02.03.85 a 30.08.85**, laborado nas funções de engenheiro químico e supervisor de serviços de marketing, junto à Sipcam Isagro Brasil S/A, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (inseticidas, fungicidas, produtos orgânicos, defensivos químicos), sem uso de EPI eficaz, decorrente da atuação não somente na área administrativa, mas também industrial, consoante documentos (formulário DSS-8030 e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 80366440/35-37), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, permite-se o enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovado o labor como engenheiro químico, nos termos do item 2.1.1 do Decreto n. 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos (02.03.85 a 30.08.85, 05.06.90 a 31.05.95), bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS e especial reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo (02.01.84 a 15.10.84, 16.10.84 a 01.03.85 e de 12.11.86 a 04.06.90 - ID 80366440/157-158)/constante do CNIS, verifica-se que em 03.11.2010 a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço deve retroagir à 03.11.2010, ocasião em que implementados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ressalte-se, oportunamente, que ante a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo (NB 42/153.975.263-3 com DIB fixada em 31.12.2012), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.

Acréscimo que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 18.02.2013 (ID 80366440/168) e da propositura da presente ação em 04.04.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 02.03.85 a 30.08.85 como laborado em condições especiais e o direito à opção à percepção da aposentadoria integral desde 03.11.2010, nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, em 03.11.2010, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, podendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-81.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-81.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (21.09.78 a 11.01.79 e de 01.11.2005 a 31.12.2009) e a incidência do fator previdenciário de forma proporcional ao tempo de serviço comum.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 21.09.78 a 11.01.79 e de 01.11.2005 a 31.12.2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (09.03.2012), corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 09.02.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnando pela incidência do fator previdenciário de forma proporcional ao tempo de serviço comum. Argumenta que a lei não distingue, na ocasião do cálculo da RMI do benefício, a incidência sobre tempo comum ou especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005048-81.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no sistema do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a justificativa dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a noividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (21.09.78 a 11.01.79 e de 01.11.2005 a 31.12.2009) e a incidência do fator previdenciário de forma proporcional ao tempo de serviço comum.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 21.09.78 a 11.01.79 e de 01.11.2005 a 31.12.2009 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 30.05.78 a 18.08.78 e de 17.09.85 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (fs. 218/219 da mídia anexada aos autos).

Com relação ao(s) período(s) de 21.09.78 a 11.01.79 (84 decibéis) (fs. 46/47 da mídia anexada aos autos), laborado na função de ajudante geral do setor Oficina, junto à Pasini & Cia. Ltda., e de 01.11.2005 a 31.12.2009 (90,1 decibéis) (fs. 51/59 da mídia), laborado na função de reparador de veículos do setor Buy-Off junto à Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/143.877.446-7), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 21.09.78 a 11.01.79 e de 01.11.2005 a 31.12.2009.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 03.09.2012, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 17.10.2012 (ID 77847721/20) e da propositura da presente ação em 18.08.2015.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tem de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No mais, improcede a pretensão da parte autora ao afastamento da aplicação do fator previdenciário.

Dispõe o artigo 28 da Lei nº 8.213/91, que vigorava quando do requerimento, que "O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício" (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201 da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendada, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária

- Agravo legal a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum.

(...)

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".

- Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruíram por tempo maior ou menor.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.

- Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legitima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

(...)

- Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em 17.10.2012 (ID 77847721/20) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário, segundo a média nacional única para ambos os sexos, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº 9.876/1999.

Ademais, afastando-se o fator previdenciário, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Considerando o não provimento do recurso interposto pelo INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Outrossim, considerando o não provimento do recurso interposto pela parte autora, condeno-a, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
7. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e apelação da parte autora não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado devidos pelo INSS em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615592-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER SVERSUTI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GIELFI GARCIA - SP396444-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615592-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER SVERSUTI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GIELFI GARCIA - SP396444-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de produção de nova perícia médica por ter sido de forma insuficiente. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615592-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER SVERSUTI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GIELFI GARCIA - SP396444-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, lavrador em sítio próprio, 56 anos no momento da perícia, afirma ser portador de "quadro sequelar de Encefalomalácia em lombos temporais bilateral, e apresenta sequela de processos isquêmicos temporais pós-trauma." (I.D 59313934).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que é portadora de perda discreta de audição. Informa que embora o periciando tenha sofrido traumatismo craniano em 2007, hoje este encontra-se sem sequelas neurológicas limitantes. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa. (I.D 59313984).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615592-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALTER SVERSUTI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GIELFI GARCIA - SP396444-N, JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Cerceamento de defesa não caracterizado. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583952-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BETANIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583952-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BETANIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583952-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA BETANIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, colhedora, 59 anos no momento da perícia, afirma ser portadora de grave doença psiquiátrica (L.D 56859603).

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora é portadora de quadro depressivo. No entanto, informa o Expert que tal patologia encontra-se controlada com medicação correta. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (L.D 56859637).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicieinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALZIRA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALZIRA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Francisco Belarmino dos Santos de Araújo, ocorrido em 05/10/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do requerimento administrativo (31/10/2014), e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência, para seja observado o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como a exclusão de sua condenação ao pagamento das custas.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001662-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALZIRA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Verifico que o recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS restringe-se ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora das parcelas vencidas e sua condenação ao pagamento das custas, restando incontroversa a concessão do benefício ao autor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito, uma vez que transcorridos mais de 30 (trinta) dias entre a data do óbito do segurado instituidor e a data do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9528/97, vigente à época do óbito do segurado instituidor.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei n. 9.289/96.
4. A Lei Estadual n. 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006440-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIAIR FERREIRA DA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, GABRIEL DORNTEN BROCH - MS21108-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002902-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMARA MARTINS FONSECA
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO JOSE DE SOUZA - SP372855-A, ERANDI JOSE DE SOUZA - AC3014-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002902-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMARA MARTINS FONSECA
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO JOSE DE SOUZA - SP372855-A, ERANDI JOSE DE SOUZA - AC3014-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Milton Martins da Silva, ocorrido em 09/07/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução n. 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002902-95.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMARA MARTINS FONSECA
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO JOSE DE SOUZA - SP372855-A, ERANDI JOSE DE SOUZA - AC3014-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

REMESSA NECESSÁRIA

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/10/2011), seu valor aproximado e a data da sentença (03/09/2018), que o valor total da condenação não alcança a importância de 1.000 (um mil) salários mínimos, estabelecida no §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Milton Martins da Silva em 09/07/2010 (certidão de óbito – id 7417911).

Constata-se que a autora era genitora do falecido, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram apenas a relação de parentesco e o endereço comum.

Não há sequer um documento que comprove que o filho falecido era responsável pelo pagamento de alguma despesa da família. De outra parte, verifica-se que ele tinha apenas 19 anos e que possuía um único vínculo de trabalho que durou 06 meses até a data do óbito (consulta CNIS - id 7418055).

Observa-se que a autora não era idosa, contando com 38 anos à época do óbito, e que não foi comprovada sua incapacidade para o labor, exercendo vínculos de trabalho antes e após o falecimento do filho (consulta CNIS - id 7418060).

Embora as testemunhas ouvidas em audiência afirmem que o filho falecido ajudasse a autora nas despesas do lar, também informaram que a autora, à época do óbito, trabalhava informalmente como faxineira, não havendo como se inferir que a ajuda prestada pelo filho fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALMEIDA SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES INACIO - SP230153-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003521-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DEOLINDO ALAMINO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003521-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DEOLINDO ALAMINO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 073.021.591-1 - DIB 09/09/1981), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85, do Código de Processo Civil, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11, do mesmo dispositivo, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença, para que seja devidamente instruído os autos com a juntada do processo administrativo do ato de concessão do benefício e posterior remessa a contadoria para verificação da limitação do menor teto e cálculo das diferenças. Alternativamente, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003521-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DEOLINDO ALAMINO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo no artigo 28 do Decreto 77.077/76, *in verbis*:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior;

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, coma consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Alegação de nulidade afastada, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.
2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040611-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO STEVANATO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040611-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO STEVANATO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Apela a parte autora afirmando o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040611-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO STEVANATO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1997 a 01/02/2011.

Com relação ao reconhecimento como especial do período em questão, laborado na atividade de encarregado de almoxarifado, observo que, embora o autor tenha acostado aos autos o PPP (ID 82315526, fls. 57/58), o documento não menciona a exposição a qualquer agente agressivo. Assim, inviável o reconhecimento da especialidade do período.

Desta forma, considerando o tempo de serviço urbano reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federa*

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.318.433-9 - DIB 18/07/2012), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. O benefício é devido desde a data da citação.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5089522-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAISA FLORALEITE LOBO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5089522-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAISA FLORALEITE LOBO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Benedito de Moraes, ocorrido em 12/04/2015.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do óbito e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como a observância do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5089522-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAISA FLORA LEITE LOBO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

REMESSA NECESSÁRIA

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (12/04/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (12/04/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Benedito de Moraes em 12/04/2015 (certidão de óbito - id 22213584).

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 03/06/2014 (consulta CNIS – id 22213584).

Assim, necessário apenas que se comprove a relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre a autora e o *de cuius* foram acostados aos autos os seguintes documentos (id 22213584):

- certidão de óbito, declarado por Maria Inês Forão de Moraes Santo, mãe do falecido, com anotação de que ele vivia em união estável com a autora;
- notas fiscais de compra de material de construção, emitidas em datas contemporâneas ao óbito, em nome do falecido e constando a assinatura da autora como recebedora.

As testemunhas ouvidas em audiência atestaram que a autora e o falecido viveram juntos como marido e mulher até a data do óbito.

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, vigente à época do óbito, uma vez que o benefício foi requerido na esfera administrativa no prazo de 30 dias do falecimento (id 22213584).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretendo beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito do segurado nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, vigente à época do óbito.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS - SP399546-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS - SP399546-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cicero Alves da Silva** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEY ARAUJO DOS SANTOS - SP399546-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de impugnação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *“Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora juntou a declaração de hipossuficiência. Ademais, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que não há registro de vínculo laboral em curso nem de benefício previdenciário/assistencial ativo em seu nome, restando ausente a comprovação de que auferir renda mensal e do respectivo valor. Ainda, nos autos originários eletrônicos (vide Sistema E-SAJ/TJSP), não constam outros documentos aptos a infirmar a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência, a qual, por ora, há de prevalecer. Por fim, a decisão agravada foi proferida sem a prévia intimação prevista no artigo 99, §2º do CPC/2015.

Assim, considerando que, por ora, não há comprovação de que a parte agravante percebe renda mensal superior ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, é devido o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder à parte agravante os benefícios da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. No caso dos autos, restou comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900310-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RICARDO HENRIQUE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente.

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial e os documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Comefeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. .EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, não conheço da apelação da parte autora, e determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido o prazo recursal, cumpra-se.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA PROSPERO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Prospero dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jardinópolis/SP que, nos autos do processo nº 2050007-72.1999.8.26.0300, acolheu a impugnação aos cálculos apresentada nos autos subjacentes.

Pretende o recorrente a aplicação do INPC para fins de correção monetária.

O INSS apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030275-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ZEFERINO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Zeférino Gonçalves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 5002219-53.2018.4.03.6141, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentada nos autos subjacentes.

Pretende a agravante a aplicação de atualização monetária pelo INPC e de juros de mora de 1% ao mês, conforme disposto no título executivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

Em 4/12/2018 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Parcial razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

No que tange à taxa de juros, deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observe, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Considerando o parcial acolhimento da impugnação, de rigor a fixação da verba honorária nos termos do art. 86 do CPC/15, razão pela qual condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença entre a conta por ele apresentada e o montante entendido como devido pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018614-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: OSVALDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, nos autos do processo nº 5000881-88.2019.4.03.6115, acolheu a impugnação aos cálculos, que adotaram a TR para a atualização monetária.

Pretende o agravante a aplicação, para fins de correção monetária, do IPCA-e.

O INSS apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018517-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALFREDO DAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alfredo Dan contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirassol/SP que, nos autos do processo nº 0003986-28.2018.8.26.0358, acolheu a impugnação aos cálculos, que adotaram a TR para a atualização monetária.

Pretende o agravante a aplicação, para fins de correção monetária, do IPCA-e.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002674-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NATALINO PETRIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5000636-78.2018.4.03.6126, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos, com atualização monetária pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Pretende a autarquia, para fins de correção monetária, a aplicação da TR.

Em 15/2/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016858-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ELENICE GOMES PISA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elenice Gomes Pisa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0006622-97.2013.4.03.6183, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos, que adotaram TR para a atualização monetária.

Pretende o agravante a aplicação, para fins de correção monetária, do IPCA-e.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009419-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALTER DE SOUSA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 0002992-02.2012.4.03.6140, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Assevera a autarquia que a “*diferença entre a apuração da RMI pelo INSS e a apuração da RMI pela contadoria judicial resulta da consideração dos docs. de fls. 156/157/158 (que não constaram do processo administrativo)*” (doc. nº 52.359.374, p. 3) e “*por isso seu efeito financeiro não pode ser anterior à intimação do respectivo pleito judicial*”. (doc. 52.359.374, p. 4)

Pretende, ainda, a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Em 19/6/2019, não conheci do recurso no que se refere ao valor da renda mensal inicial do benefício e indeferi o pedido de efeito suspensivo no que tange ao pedido da correção monetária (doc. 71.742.022).

A parte agravada apresentou resposta (doc. 78.008.247) e decorreu o prazo legal para apresentação de recurso pela agravante quanto à decisão acima referida (doc. 89.892.192).

É o breve relatório.

No que tange à atualização monetária, sem razão o recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023695-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: WILSON MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Wilson Mariano da Silva, *em face* de decisão que, em ação previdenciária, para concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais (id 90394120 - Pág. 10).

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

Aduz que, ao contrário do que constou na r. decisão recorrida, o agravante percebe salário mensal de cerca de R\$3.1238.02, conforme seus extratos do CNIS.

Informa que não pode se eximir de arcar com as despesas ordinárias destinadas às demandas diárias do núcleo familiar, como a manutenção da moradia familiar e o provimento dos alimentos, vestuário, higiene, saúde e transporte, dentre outros, estes associados ao alto custo de vida atualmente verificado no país.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Art. 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Quanto ao requerimento de justiça gratuita, observo que Defensoria do Estado de São Paulo mantém convênio com a OAB/SP destinado à concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Para nomeação de advogado ao interessado, a Ordem dos Advogados realiza minuciosa averiguação sobre a capacidade econômica do pretendente; o mesmo ocorre quando a prestação da assistência é efetuada diretamente pela Defensoria em comarcas que dispõem deste serviço organizado. Como no caso vertente a parte autora não se submeteu a tal verificação para avaliação de sua capacidade econômica, não se pode concluir, desde já, que ele realmente necessita do benefício almejado, até porque mostrou ter condições de contratar Advogado particular.

A experiência revela a existência de excessivos pedidos de concessão de justiça gratuita diretamente em Juízo, especialmente após o advento da Lei Estadual nº 11.608/03, tudo com o escopo de procurar se livrar das despesas inerentes à utilização do complexo judiciário envolvido no processamento das ações.

Frise-se que a Constituição Federal garante assistência jurídica integral e gratuita apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos (Art. 5º, LXXIV).

Assim, no caso concreto, a princípio, diante da natureza da demanda e qualificação da autora, que demonstrou ter condições de contratar advogado particular, e, ainda de auferir renda mensal acima de R\$ 5.300,00 (fls. 31), INDEFIRO os benefícios da gratuidade processual.

Destarte, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (Art. 290 do CPC), providencie os recolhimentos devidos".

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido, devendo ser dado parcial provimento ao recurso para que o agravante tenha a referida possibilidade conferida pelo citado dispositivo legal.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017963-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS JOSE FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 80372416 (fls. 91 e ss), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requereu a concessão de tutela recursal, suspendendo-se o curso da execução. Pedido indeferido.

A parte agravada não ofereceu resposta.

Na primeira instância, aguarda-se a apreciação do agravo, consoante consulta ao feito de origem.

É o relatório.

A decisão agravada foi publicada em 01.07.2019. Agravo de instrumento distribuído em 16.07.2019 perante esta C. Corte.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que o feito seja suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024229-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA VITAL DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIA DENOFRIO - SP45826-N, ALEXANDRE CRISTIAN GUEVARA DENOFRIO - SP261983, KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo nº 0005782-59.2009.8.26.0038, fixou o IPCA-E para fins de correção monetária.

Pretende a autarquia "que a correção monetária seja aplicada de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97". (doc. nº 1.499.267, p. 6)

Em 5/2/2018 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028816-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HERONDINA VELOSO GALVAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 0004713-62.2018.8.26.0624, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia, para fins de correção monetária, a aplicação da TR.

Em 27/2/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017141-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EMÍLIA PEDRA DE ALEXANDRE BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Emília Pedra de Alexandre Barbosa contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatui/SP que, nos autos do processo nº 0004224-59.2017.8.26.0624, acolheu a impugnação aos cálculos apresentados no feito de origem.

Alega que, com relação à atualização monetária, “*deve ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013*” (doc. nº 1.100.325, p. 2).

Em 2/10/2017 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, “b”, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015845-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSKAR RENNHARD
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0011586-36.2013.4.03.6183, rejeitou a impugnação da autarquia aos cálculos do segurado.

Afirma o INSS que a “atualização do débito deveria ter sido feita pela TR, a partir de 07/2009, nos termos artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09”. (doc. nº 1035834, p. 3)

Em 11/9/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007534-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA MARIA DA SILVA FARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0010705-25.2014.4.03.6183, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria.

Pretende a autarquia “a aplicação da Lei 11960/09 no que diz respeito à correção monetária”. (doc. nº 656.219, p. 12)

Em 11/9/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028973-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA COSTA, MARIA DO SOCORRO LIMA, GIVANETE OLIVEIRA DOS ANJOS, GILVAN OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anotar-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026922-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA BENEDITA LARDISLAU

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte recorrida nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972512-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON ANTONIO GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a aposentadoria especial, caso preenchidos os requisitos, com o reconhecimento da especialidade de parte dos períodos de labor pleiteados, desde a data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, com base nas provas dos autos, sem a apreciação do pedido de realização de perícia.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intimem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003765-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADRIANA DE JESUS BARBOSA, M. J. B. L., MARIA TEREZINHA BARBOSA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A
Advogado do(a) APELANTE: LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO - SP114609
APELADO: ADRIANA DE JESUS BARBOSA, M. J. B. L., MARIA TEREZINHA BARBOSA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A
Advogado do(a) APELADO: LEXANDRO PAULO GODINHO BRIGIDO - SP114609

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001544-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERAFIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037356-39.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, JORGINA MARECO, IDALINA GONCALVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029015-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TELMA DA SILVA ELORRIAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anotar-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013031-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: JOSE CLAUDIO VELOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE JACOB - SP229113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 0003554-33.2009.4.03.6102, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentados no feito subjacente, fixando a correção monetária nos termos Manual de Orientação de Procedimentos na Justiça Federal.

Assevera a autarquia que a *"partir do advento da Lei nº 11.960-2009, as dívidas devem ser atualizadas segundo a TR, e espera seja reconhecida a plena aplicabilidade do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, na redação que lhe deu o art. 5.º da Lei 11.960/2009 reformando-se o julgado."* (doc. nº 888.431, p. 6)

Em 9/10/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038403-48.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO RODRIGUES - SP146653
APELADO: CLAUDICE MARIA GALVANI TARRENTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

D E S P A C H O

1. Ciência da digitalização, intímam-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido *in albis* o prazo, voltemos autos conclusos.

Intímam-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053691-07.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FARIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005067-40.1999.4.03.6117
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HEINZ BAUER, ARMANDO ROBERTO MONTEROSSO, IRACEMA PEREIRA PERONE, MARIA ROMERO VENTURINI, ROSA BRANDAO PERALTA SANTO, JOAO BATISTA VENTURINI, JOANA MUNHOZ MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035724-31.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEITON ROBERTO DOS SANTOS ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003395-36.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALBINO SALES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003407-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA MADALENA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052682-20.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N
APELADO: HAROLDO DOMINGOS IAIA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021013-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANE DE ALMEIDA MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003885-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA PEREIRA DE CARVALHO MENEGASSO
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001267-32.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ODETE MARIA SCARAMELA HOHMANN
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003773-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DUZZI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025543-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002003-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIETE CRISTINA LUCATTI MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIETE CRISTINA LUCATTI MIGUEL

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003784-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ONEDICE DE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONEDICE DE FARIAS
Advogado do(a) APELADO: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025683-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO ANTENOR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024299-75.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIANA PEDROZO GARCIA RUFFO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006350-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: LOURDES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Araras/SP que, nos autos do processo nº 0004628-59.2016.8.26.0038, fixou os critérios para incidência de correção monetária de acordo com o IPCA-E.

Pretende a autarquia a aplicação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em 11/9/2017, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015049-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

AGRAVADO: GESSI PEREIRA DIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A, MARIA APARECIDA DA SILVA BARBONI - SP143862

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 1001406-30.2013.8.26.0666, rejeitou a imputação aos cálculos apresentados no feito subjacente e fixou os critérios para incidência de correção monetária de acordo com o IPCA-E.

Pretende a autarquia a aplicação do artigo 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em 15/9/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011286-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO JOAO SELOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDEMEIA GOMES DE MORAIS - SP217480
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0006672-41.2005.4.03.6301, determinou “*que a correção monetária e os juros de mora sejam aferidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013), atualmente em vigor*”. (doc. nº 807.089, p. 16)

Afirma o INSS que, para fins de atualização monetária, deve “*ser utilizado o indexador previsto na Lei 11.960, de 2009.*” (doc. nº 807.406, p. 5)

Em 15/9/2017, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020007-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Rodrigues da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP que, nos autos do processo nº 0000445-76.2017.8.26.0372, acolheu a impugnação aos cálculos apresentados no feito de Origem, adotando, para fins de correção monetária, os critérios da Lei nº 11.960/2009.

Alega que, com relação à atualização monetária, deve ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

Em 6/11/2017 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017419-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRIAN IMACULADA OLIVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0008112-70.2013.4.03.6114, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente.

Pretende a autarquia "que seja observada a incidência da Lei 11.960/09." (doc. nº 1.116.123, p. 9)

Em 13/11/2017 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009502-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: ALFANIR FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0012590-11.2013.4.03.6183, acolheu os cálculos da contadoria, fixando a correção monetária nos termos Manual de Orientação de Procedimentos na Justiça Federal, estabelecido pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Pretende o INSS o provimento do recurso "para o fim de que prevaleçam os critérios de correção monetária fixados na Resolução nº 134/2010 do CJF."

Em 15/9/2017 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 502/082-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SANDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandro de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5019312-97.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019383-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANDREA APARECIDA MANOEL HYGINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ANDREA APARECIDA MANOEL HYGINO, contra a decisão que manteve o indeferimento do pedido de concessão de tutela de urgência, emação proposta com intuito de obter o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo a sucessora regimental deste Relator verificado a ausência de urgência na apreciação do feito.

É o relatório.

De fato, consoante consignou a Exma. Des. Fed. Tânia Marangoni, é necessário analisar a data da intimação da decisão que primeiro indeferiu o pedido de tutela de urgência, a fim que seja aferida a tempestividade do presente recurso:

"Neste caso, a decisão que primeiro indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência foi proferida em 12/03/2019 e disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça, em 15/03/2019.

Considerando o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento, é de se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 31/07/2019."

De fato, o pedido de reconsideração não interrompe ou de suspende o prazo recursal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE OU INTERROMPE O CURSO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1 - A decisão impugnada (que, na primeira oportunidade, determinou a regularização da representação processual) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 27 de novembro de 2013, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente, findando em 09 de dezembro daquele ano.

2 - Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 02 de março de 2016, oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde fora protocolado em 06 de novembro de 2015, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 522 do então vigente CPC/73.

3 - Por outro lado, consignou-se que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da agravante, em se valer da decisão reproduzida à fl. 19 - a qual se limitou a manter decisão anteriormente proferida -, para reabrir o prazo já esgotado.

4 - Agravo de instrumento do autor não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577515 - 0004145-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 09/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018279-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO RODRIGUES NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 3789696, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução, ao final, seja provido para reformar a decisão recorrida reconhecendo a vedação do recebimento de valores decorrentes do benefício concedido judicialmente em face da opção pelo benefício administrativo.

Contramina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A decisão agravada foi publicada em 16.07.2018. Agravo de instrumento distribuído em 02.08.2018 perante esta C. Corte.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n. 1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que o feito seja suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028030-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANDERSON BOSSALON
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que sua renda mensal líquida não atinge o valor considerado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, haja vista a necessária consideração dos descontos legais observados em seu rendimento, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente mantém vínculo laboral junto à *Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A*, exercendo o cargo de “agente de mobilidade urbana”, sendo certo que seu rendimento líquido na competência de maio/2019, época do ajuizamento da presente demanda, foi de R\$ 2.822,03 (dois mil, oitocentos e vinte e dois reais e três centavos), o qual permite concluir pela sua hipossuficiência econômica, nos exatos termos explicitados em sua declaração de pobreza.

Acrescento, ainda, que diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o simples fato do demandante ter realizado declaração de rendimentos perante a Fazenda Nacional no ano calendário de 2018, por si só, não exclui a presunção de veracidade de sua declaração de pobreza, mesmo porque, compulsando os autos verifico que o patrimônio declarado pelo requerente tampouco se mostra suficiente para inviabilizar a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025900-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ADILSON ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Alves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5001701-34.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001421-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIANA DOMINGUES DE VERGILIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA DOMINGUES DE VERGILIO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010535-87.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BRAZ GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022357-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INES DOS ANJOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006454-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO ULIAN
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intímem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010641-49.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO ELIAS - SP162138-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intímem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018439-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISNANDA REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO DA SILVA SANTOS - SP267658-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intímem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001541-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: IVAL ZANETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intímem-se a parte agravada acerca da proposta de acordo contida no agravo regimental interposto pelo INSS, documento id. 90471252.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001964-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se para contraminuta no prazo legal.

dap

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001951-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DONIZETTI DOS REIS ANDRE

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se para contraminuta no prazo legal.

DAP

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004515-32.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANGELO MORETTA

Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal (id. 106101775).

Intime-se o apelante para que ordene a digitalização, nos termos do artigo 3º, §1º da Resolução da Presidência nº 142/20-7-17, observada a ordem cronológica em que se praticaram os atos processuais.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900106-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. C. R. C.
REPRESENTANTE: SARAH CRISTINA RUDI
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Beatriz Cristina Rudi Campos, representada por sua mãe Sarah Cristina Rudi Campos, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte de seu pai Sr. Alexandre Beserra Campos, falecido em 20/06/2016.

Documentos.

A sentença, aclarada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para CONDENAR a autarquia-ré a conceder o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data óbito. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS, na qual alega falta da qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do benefício

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, in verbis:

"Art. 74. A **pensão** por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/06/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restou comprovada pela certidão de nascimento. Sendo filha menor, a dependência econômica é presumida.

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, que entre a última contribuição em 28/10/2013 (id 82822692), e a data do óbito, em 20/06/2016, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

Colhe-se do CNIS, que o falecido exerceu pouco mais de 4 (quatro) anos de serviço, o que equivale a menos de 70 contribuições mensais.

Registre-se que o comprovante de recebimento do seguro-desemprego refere-se ao penúltimo vínculo do segurado.

Ademais, em consulta ao referido sistema, efetuada nesta data, foi verificado que a rescisão do contrato de trabalho se deu por iniciativa do empregado, o que impede a prorrogação do "período de graça" por desemprego.

Assim, não restou demonstrada a existência de qualidade de segurado à época do óbito.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Quando do óbito, o falecido não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se falou em invalidez, até porque a causa da morte foi politraumatismo por projéteis de arma de fogo, e não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cuius não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente** o pedido autoral.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751353-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: GILDONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria conumpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei n.º 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP n.º 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 12/09/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 32 contribuições em virtude de labor com registro e recolhimentos individuais, reconhecidas pelo INSS na via administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, vieram aos autos documentos que indicam a condição de trabalhador rural do cônjuge da autora, com quem ela se casou em 2011 mas vivia em união estável ao menos desde 1981, ao menos entre 1984 e 2005 (CTPS com vínculos de natureza rural nesses períodos). Vieram aos autos, também, cópias da CTPS da parte autora com anotação de um vínculo de natureza rural entre 1997 e 1998.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

-Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 1981 e 2005.

Portanto, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/12/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635326-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ZENILDA CRUZ GIANOTO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural sem registro entre 1967 e 1989 e julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários.

Apelou o INSS em busca da reforma integral do julgado por entender improvable o labor rural sem registro. Subsidiariamente, pretende deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação e modificar os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a preliminar em que a autarquia sustenta ausência de interesse de agir em virtude do deferimento do benefício, na via administrativa, em 08/10/2018, pois remanesce o interesse da parte autora no recebimento do benefício desde o requerimento administrativo formulado em 27/07/2017.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com um por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 21/11/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 13 anos de contribuições oriundas de labor urbano com registro e recolhimentos individuais.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercido entre 1967 e 1989, a autora apresentou cópias de documentos que indicam que seu pai era proprietário de imóvel rural, sendo qualificado como lavrador no ano de 1967.

Ainda que fosse possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores, entendendo que os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde tenra idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica, nem tampouco do período em que teria ocorrido, pois, segundo cópia do processo administrativo presente nos autos, a promovente é casada desde 1977.

Ademais, embora seja pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, não restou demonstrada a condição de rurícola de seu marido, pois não veio aos autos qualquer documento relativo a ele.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado na inicial.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o período trabalhado é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014535-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-AAPEL
ADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/082.345.666-0 – DIB 27/9/1987) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação do benefício ao menor valor teto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 27/9/1987.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 27/9/1987) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício (RMI equivalente a \$ 15.496,97) sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 31.370,00) no momento da concessão do benefício em 27/9/1987.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE LIMA CAGNIATO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020008-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SAMUEL VIEIRA
REPRESENTANTE: MARTA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO - SP216672-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, em autos com vistas a cobrança de valores devidos a título do benefício de pensão por morte.

Aduz a parte autora, ora agravante, que a perícia contábil se mostra necessária, a fim de aferir o valor devido pela autarquia federal, considerando para tanto as parcelas vencidas desde o óbito de seu genitor até a data de implementação do benefício.

Sem contraminuta do ente autárquico.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O art. 300, *caput* e § 3º, do Código de Processo Civil, dispõem que:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

O demandante, pessoa incapaz, neste ato representado por sua curadora legal, ajuizou ação de cobrança em face do INSS visando o pagamento de parcelas vencidas do benefício de pensão por morte (NB 21/182.085.293-5) concedido aos 05.09.2018, em virtude do óbito de seu genitor, ocorrido aos 28.09.1991.

Instado a manifestar-se acerca das provas que pretendia produzir no curso da instrução no feito principal, dentre outras diligências admitidas pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o demandante postulou a realização de perícia contábil a fim de aferir o valor devido pelo ente autárquico, considerando para tanto as parcelas vencidas entre o falecimento de seu genitor (28.09.1991) e o efetivo implementação da benesse (25.09.2018), descontando-se os valores recebidos em decorrência do benefício assistencial pago a pessoa portadora de deficiência no interregno de 06.04.2007 a 05.09.2018.

Todavia, a perícia contábil em comento foi indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau sob o fundamento de que a questão de direito em discussão entre as partes sequer havia sido julgada, razão pela qual a perícia contábil já na fase de conhecimento do processo seria ineficiente.

Nesse sentido, comungo do entendimento exarado pelo d. Juízo singular, eis que a perícia contábil reclamada pelo agravante não se mostra indispensável ao deslinde do feito, podendo ser realizada posteriormente, caso se mostre realmente necessária, bem como na fase de liquidação de eventual sentença que julgue procedente a pretensão principal do autor.

Assim, ausentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada pretendida, entendo ser de rigor a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028626-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSUE DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em autos com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário.

Aduz a parte autora, ora agravante, que preenche os requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O art. 300, *caput* e § 3º, do Código de Processo Civil, dispõem que:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

O benefício de auxílio-doença, disciplinado pelos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, exige a comprovação de incapacidade temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício das atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado.

In casu, conforme se depreende dos autos, o demandante ostentava a condição de beneficiário de auxílio-doença (NB 31/539.446.876-8 com DIB aos 24.07.2009), contudo, seu último pedido de prorrogação da benesse foi indeferido pelo ente autárquico, como que houve sua cessação administrativa aos 01.10.2019.

Alega que diversamente do entendimento exarado pela autarquia federal, mantenha incapacidade laborativa que enseje a concessão da benesse, com o que faria jus ao deferimento da tutela de urgência.

Todavia, compulsando os autos, forçoso ressaltar que comungo do mesmo entendimento explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, no sentido de que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar inequivocamente a permanência da incapacidade laboral ensejadora do imediato restabelecimento da benesse, eis que a integralidade dos documentos médicos colacionados aos autos é anterior a cessação administrativa do benefício.

Logo, não há como aferir, ao menos por ora, se à época do indeferimento da prorrogação o demandante realmente preenchia os requisitos legais necessários a manutenção da benesse.

Diante disso, considerando que a incapacidade laborativa do demandante exige dilação probatória, com a consequente sujeição do segurado a perícia médica especializada, entendo que nesta fase de cognição sumária, não há como deferir-lhe a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003004-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITE COSTA BARROS CAMILO
Advogado do(a) APELADO: KAROLIN FREITAS DA SILVA - MS18834-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, bem como eximir-se da devolução de valores referente à revisão administrativa, porquanto recebidos de boa-fé.

Julgado parcialmente procedente o pedido subsidiário, apenas para o INSS abster-se de proceder a cobrança. Houve apelo do INSS.

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa, dentre outras, sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003693-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ALAMINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MONTEIRO DE CARVALHO ALMEIDA - SP394757-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência, baseada na prescrição, do pedido relativo ao pagamento das parcelas do benefício (NB 42/116.333.245-0), com DIB em 3/2/2000 e pago em 10/2001, referentes às competências da DIB até o adimplemento.

A parte embargante sustenta que a prescrição não incide ao caso em tela.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A análise dos argumentos veiculados nos embargos não pode ser feita sem a narrativa dos fatos que levaram à conclusão, ora atacada.

Trata-se de ação de cobrança das parcelas do benefício de aposentadoria (NB 42/116.333.245-0), com DIB em 3/2/2000 e pago em 10/2001, referentes às competências da DIB até o adimplemento. Requereu também a condenação da autarquia ao pagamento pelos danos morais.

Entendeu o MM Juízo *a quo* que a cobrança das parcelas se encontra prescrita.

Sobre a prescrição, veja-se o regramento do parágrafo único artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

“Artigo 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do CC de 2002.”

Requereu o autor o benefício em 3/2/2000 (id 86008974 – pg 1), tendo sido o autor notificado a regularizar a documentação em 6/4/2000 (id 86008974 - pg 68).

Após apreciação da documentação apresentada e diligências efetuadas pela autarquia (id 86008974 - pg 75), o autor foi intimado a manifestar a sua concordância na concessão da aposentadoria proporcional (id 86008974 - pg 82) devido a apuração de pouco mais de 31 anos de tempo laboral.

Aos 20/8/2001 o autor manifestou interesse no benefício proporcional (id 86008974 – pg 100).

A aposentadoria foi implantada em 16/10/2001 e, inicialmente, o valor encontrado pela autarquia, relativo aos atrasados – parcelas entre DIB/DER até DDB, equivalia a R\$ 13.004,01 (id 86008974 – pg 133).

Posteriormente, aos 30/4/2002, o autor protocolou o pedido de revisão administrativa (id 86008974 – pg 137).

Em 6/9/2002 a Divisão de Benefícios apontou irregularidades na concessão da aposentadoria a serem sanadas (id 86008974 – pg 145), reabrindo o processo de exigências e análises da documentação ofertada.

Quando o procedimento de auditoria ainda se encontrava em andamento, após ser requisitado vários documentos ao autor, foi constatada a interposição de ação judicial pelo mesmo, razão pela qual o Setor de Benefícios propôs o arquivamento (id 86008975 - pg 150).

A notificação de que o procedimento administrativo - referente ao pagamento das parcelas pretéritas - seria arquivado, foi entregue ao autor em 7/4/2009 (id 86008975 - pg 160/161).

Ocorre que a ação de cobrança anteriormente proposta em 14/7/2006 (id 86008977), perante o Juizado Especial Federal (AC 0006011.83.2006.4.03.6315), foi extinta sem julgamento do mérito, ante a constatação de que o valor da causa era superior ao valor da competência daquele Juizado (id 86010841).

Veja-se que, no momento da propositura, aquela demanda já havia sido alcançada pela prescrição prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, de cinco anos, eis uma vez que implantado o benefício em 16/10/2001 e ajuizada a ação em 14/7/2006.

Não se aproveita, portanto, a interrupção prevista na regra do artigo 240, §1º, do novo CPC. “A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.”

Outrossim, ainda que se considere a contagem do prazo em 7/4/2009 (data em que o autor tomou conhecimento do arquivamento), também há o transcurso do lapso prescricional quinquenal aos 7/4/2014, incidindo, do mesmo modo, o parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.21/391, eis que protocolada a presente ação em 14/11/2017.

Por fim, a incapacidade do autor foi atestada pelo respectivo laudo médico (id 86731639) e a sua declaração data de 17/3/2017, nos autos do Processo n. 1004320-60.2016.8.26.0602 (id 86731640).

A sentença de interdição foi proferida nos autos 1021155-89.2017.8.26.0602, publicada em 29/3/2018 (id 86010845).

Assim, do mesmo modo, não se afasta a prescrição dado o escoamento do lapso prescricional aos 7/4/2014, anterior à data da declaração de incapacidade civil do autor.

Por fim, os documentos colacionados pela parte autora, nas razões de apelação, a fim de fundamentar que a incapacidade se verificava desde tempos pretéritos, não podem ser considerados nesta oportunidade.

Portanto, conclui-se que a prescrição alcança todos os ângulos analisados e não pode ser afastada.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020425-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo interno do INSS e reconsiderou a decisão anterior para julgar improcedente o pedido relativo a adoção dos novos tetos estipulados pelas EC 20/98 e 41/2003 no benefício de aposentadoria (NB 42/080.115.816-8 – DIB 18/10/1986).

A parte embargante sustenta que não se busca na presente demanda mudança na metodologia de cálculo, mas o aproveitamento dos novos tetos limitadores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20 e 41, diante da tese do RE 564.354.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Discutiu-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 18/10/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto.

No entanto, reconsiderarei esse posicionamento, tendo em vista a concessão do benefício (DIB 18/10/1986) sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 18/10/1986. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009343-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HENRIQUE FREITAS SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido relativo a adoção dos novos tetos estipulados pelas EC 20/98 e 41/2003 no benefício de aposentadoria (NB 42/072.319.341-0 – DIB 21/1/1981).

A parte embargante sustenta que a decisão monocrática é omissa. Afirma que a causa de pedir reside unicamente no fato da média dos salários-de-contribuição corrigidos (salário-de-benefício) ter sido apurado no valor de \$ 75.505,42 e ter sofrido a limitação ao menor valor teto de \$ 46.853,00.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Discutiu-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 21/1/1981.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 21/1/1981) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar aos novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 21/1/1981. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338918-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA DIVINO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Divino, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural e urbano, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

C contestação da parte ré, com réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 23/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, sobretudo porque a autora está qualificada nas certidões como qualificação "do lar" no período em que intenta ver reconhecido labor rural. Além disso, destacou que a autora não comprova atividade urbana, uma vez que há apenas recolhimentos facultativos, conforme CNIS.

Em apelação, a autora sustenta que as provas documentais carreadas se prestam à comprovação da carência necessária para a obtenção do benefício e que foi trabalhadora rural, no período de 1973 a 1996, conforme início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como que a partir de então exerceu atividades urbanas, tendo efetuado recolhimentos facultativos de abril de 2009 a março de 2011, perfazendo a idade e carência necessárias à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumpra a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceitudo: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO OCORRIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trazo única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização - TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi ca-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é possível reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecederem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tomaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto coma venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Aparecida Divino, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 24/05/2016, posto que nasceu em 24/05/1956, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora diz que foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar, desde os oito anos de idade, auxiliando os pais e quando casou com trabalhador rural em 1973 continuou o labor rural até 1996, quando migrou para a cidade, onde exerceu atividades urbanas com recolhimentos facultativos, tendo cumprido a carência de 180 meses de trabalho completada a idade necessária à obtenção do benefício.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Certidão de Casamento realizado em 03/11/1973, na qual está qualificada como de "do lar" e o marido qualificado como lavrador;

Certidão de Nascimento dos filhos nas datas de 1975, 1986 e 1992, constando o nome do pai (marido da autora) como agricultor;

Notas fiscais de produtos agrícolas em nome do marido da autora referente a Mercantil Agrícola Soma e Cafeteira Sete Quedas em Terra Roxa/PR nos anos de 1971, 1981, 1983, 1992 e 1993;

Carteira de Trabalho e Previdência Social semanotações;

Os informativos do CNIS apresentamos recolhimentos facultativos de 2009 a 2011.

CNIS referente ao marido da Autora, contendo anotações de vínculos.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas (ID 38961587) Miguel Tertto Leão e Manoel Elias Carvalho que confirmaram o trabalho rural da autora a partir de 1978 e em terra arrendada para cultivo de café na porcentagem;

As provas trazidas pela autora revelam início de prova material corroborado por prova testemunhal quanto ao período rural de trabalho e não obstante inexistam anotações de vínculos urbanos no CNIS, os recolhimentos facultativos efetivados integram o cômputo de contribuições pagas à autarquia.

O fato de a qualificação da autora apontar trabalho "do Lar" nas certidões oficiais não possuem o condão de afastar o trabalho rural exercido, uma vez que era usual as mulheres terem anotadas essas atividades antigamente.

Assim, examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, a indicar a qualificação de agricultor do marido da autora em Certidão de Casamento que a ela se estende e em relação às certidões de nascimento dos filhos.

Portanto, há início razoável de prova material do trabalho rural, conforme a documentação anexada aos autos, uma vez que provado o labor na plantação conforme depoimentos colhidos em Juízo em agricultura familiar, não sendo relevante se os últimos períodos trabalhados são de modalidade rural ou urbana, conforme mencionado no voto.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 10/05/2017, quando a autora perfeitamente os requisitos para a aposentadoria e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios incumbidos ao INSS em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a pretensão na sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

Custas indevidas em face de gratuidade de justiça.

Presentes os requisitos legais, considerada a natureza alimentar do benefício, a idade avançada da autora e a verossimilhança do direito alegado, oficie-se ao INSS para que implante a aposentadoria por idade rural em nome da autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Maria Aparecida Divino.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070686-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 27/06/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, sobretudo em razão da comprovação de atividade rural exercida pelo autor no prazo de carência e implemento de idade e concedeu a aposentadoria por idade rural pedida, a partir do requerimento administrativo, em 20/04/2018, com consectários legais.

Em apelação, o INSS sustenta que as provas documentais carreadas não são contemporâneas aos fatos e não se prestam à comprovação do labor rural, bem como não demonstra qualidade de segurado do autor.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Gonçalo Martins, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 23/12/2017, posto que nasceu em 23/12/1957, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses (15 anos), conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora diz na exordial que sempre trabalhou como rústico o que faz até a atualidade, na região de Itariri/SP e tem a idade necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Certidão de Nascimento constando profissão do genitor João Bento Martins como "lavrador";

Conta residencial em Itariri/SP data da de 02/2018;

Certificado de Cadastro de imóvel rural denominado Sítio Fortaleza, minifúndio em Itariri/SP, CCIR 1992 em nome do genitor do autor;

ITR 1997 referente ao Sítio Fortaleza em nome de João Bento Martins (genitor);

Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém/SP, em nome do autor, datada de 23/11/1982, da sua admissão;

Receita Agrônômica de Agrotóxicos em nome do autor;

Certidão de Nascimento dos filhos do autor em 24/06/1985, 10/06/1987 e 31/10/1988, constando o nome do autor de profissão lavrador;

Indeferimento do benefício requerido em 20/04/2018.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos que indicam a qualificação de lavrador por longo período, segundo se vê do contexto probatório, ao menos a partir do ano de 1982 até a atualidade.

Portanto, há início razoável de prova material do trabalho rural, mediante a documentação anexada aos autos.

Ouvido em Juízo, o autor afirmou que exerce a profissão de trabalhador rural desde os 14 anos de idade na cidade de Itariri, mais precisamente no Sítio Fortaleza, onde planta, faz as covas e alinha a plantação de legumes, verduras e bananas e que nunca trabalhou na cidade.

Outrossim, verifico que a prova testemunhal colhida afirmou o trabalho rural da parte autora.

A testemunha Guilherme Rodrigues Caraça disse que conhece o autor desde quando eles tinham 10 anos de idade e que hoje a testemunha está com 62 anos. Confirmou que o autor nasceu e foi criado na roça em Itariri e que sempre foi lavrador, nunca teve empregados e nem outra profissão, pois sempre trabalhou na terra.

A testemunha Catarino Rodrigues Caraça revelou que conhece o autor há 40 anos e também confirmou que o autor sempre trabalhou na plantação em Itariri e a roça do sítio é de hortaliça, mandioca e banana, o que faz até hoje.

A testemunha Roseane disse que conhece o autor há 30 anos igualmente confirmou o que foi dito pelas demais testemunhas, formando um conjunto probatório coeso e harmônico no sentido do labor rural efetivado pelo autor.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material. São testemunhas idôneas que conhecem o autor e a família ao longo de muitos anos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, conforme sentença e demais consectários legais.

Presentes os requisitos para a antecipação da tutela nos termos do art.300 do CPC, determino a implantação do benefício em nome do autor, no prazo de 30 dias, oficiando-se ao INSS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007852-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDO RAMOS BITENCOURT
Advogados do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N, REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão de ID 47698393 - Pág. 163/165, que acolheu parcialmente a impugnação do INSS ao cumprimento de sentença, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada descumpriu o disposto no art. 1º F da lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Sustenta que, em se tratando de correção monetária até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR, bem como que não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, de que tratamos arts. 300 e 1019 do NCPC.

Considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado por maioria, que, na ocasião, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004648-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON FERNANDO DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão de ID 35117789 - Pág. 83/87, que julgou parcialmente procedente a impugnação do autor ao cumprimento de sentença, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada descumpriu o disposto no art. 1º F da lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Sustenta que, em se tratando de correção monetária até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR, bem como que não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357,4.372, 4.400 e 4.425. Ainda, sustenta que houve violação à coisa julgada, uma vez que os critérios de correção monetária já haviam sido fixados no acórdão exequendo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, de que tratamos arts. 300 e 1019 do NCPC.

Considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado por maioria, que, na ocasião, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Ademais, ao contrário do alegado pelo INSS, não há se falar em violação à coisa julgada, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007036-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCEU SILVEIRA FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: CELENA BRAGANCA PINHEIRO - SP132175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que julgou parcialmente procedente a sua impugnação, acolhendo a alegação de erro na RMI calculada pelo exequente, mas afastando a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei 11.960/09 - id. nº 45202744 - Pág. 15/16.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada descumpriu o disposto no art. 1º F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, fixado expressamente no acórdão exequendo. Sustenta que, em se tratando de correção monetária até a data da requisição do precatório, é constitucional a aplicação da TR, bem como que não houve o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, e, ainda, que haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista que o juízo já determinou e a exequente já apresentou novos cálculos de acordo com estes critérios, sobre os quais o INSS foi intimado a se manifestar. Ainda, requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da medida urgente, de que tratamos arts. 300 e 1019 do NCPC.

Considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento), deverá ser observado o entendimento firmado por maioria, que, na ocasião, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Ademais, ao contrário do alegado pelo INSS, não há se falar em violação à coisa julgada, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Diante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

DAP

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551250-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO PICOLO
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por Valdomiro Picolo, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade em que o autor alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação de mérito da parte ré e extrato do CNIS, com réplica da parte autora.

Oitiva das testemunhas (mídia no ID.71519445).

Por sentença datada de 27/11/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor do autor o direito pleiteado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida retroativo à data do requerimento administrativo, em 05/05/2017, com consectários legais de juros e mora fixados de acordo com a correção da caderneta de poupança, mais pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Concedeu a tutela de urgência antecipada.

Apelação da autarquia previdenciária, requer, primeiramente, o efeito suspensivo quanto a tutela de urgência antecipada. Pleiteia ainda a improcedência da r. decisão e destaca que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, sendo que os documentos trazidos aos autos não consubstanciam o início de prova material, o número de contribuições necessárias para obtenção da aposentadoria por idade mista.

Alega que o tempo rural somente pode ser somado sem contribuições com aqueles que sejam imediatamente anteriores à implementação da idade e não período remoto.

Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor deve ser a data da juntada aos autos do laudo médico pericial. Não sendo este pedido atendido, requer que a data da citação seja o termo inicial da condenação.

Alternativamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação com fulcro no art. 219 do CPC, c/c o art. 103 da Lei 8.213/91.

No tocante à correção monetária e juros de mora, pede a observância do art. 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, por último, solicita que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões propugna pela manutenção da tutela antecipada até o trânsito em julgado da decisão, sendo que se trata de parcela de caráter alimentar, e, no que se refere a data de início do benefício, o contido na r. sentença deve ser mantido exatamente como foi fixado pelo juízo "a quo", ou seja, desde a data do requerimento administrativo.

E ainda, sustenta a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, tendo em vista a complexidade do feito.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisficam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de exodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coloca (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os artigos 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizai Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3o., da LBPS (...). Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IJUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural (...). Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do (a) autor(a)."

3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo.

3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afastados do trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural.

7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. *Verbis*: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Do caso dos autos.

A parte autora, Valdomiro Picolo, completou o requisito idade mínima (65 anos) em 24/01/2017, posto que nasceu em 24/01/1952 (ID. 54332799), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho rural e urbano, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de nascimento do filho Ricardo César Picolo, em que consta a qualificação do autor como lavrador (ID. 54332801);

Certificado de dispensa do serviço militar obrigatório em nome do autor, constando sua qualificação como lavrador (54332802);

Nota fiscal de produtor rural expedida em nome do autor datada de 25/07/1981 (ID. 54332807, pág.01);

Nota fiscal de produtor rural expedida em nome do autor datada de 08/10/1982 (ID. 54332807, pág.02);

Nota fiscal de produtor rural expedida em nome do autor datada de 14/06/1983 (ID. 54332807, pág.03);

Nota de compra de arroz em casca expedida em nome do autor datada de 05/07/1984 ID. 54332807, pág.04);

Nota de compra de café em cocco expedida em nome do autor datada de 17/01/1985 (ID. 54332807, pág.05);

Comprovante de romaneio de pesagem de 228 sacos de café em cocco emitido em nome do autor datada de 26/11/1987 (ID. 54332807, pág.06);

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP, constando que no período de 18/01/1975 até 10/05/1991, o autor fez parte do quadro social;

Declaração inscrição de produtor rural, em nome do autor (ID. 54332804, págs. 01/12);

Cópia do livro de matrícula escolar no Grupo escolar de Palmeira D'Oeste/SP, datada de 16/03/1961, em nome do autor (ID.54332805, págs.01/05);

Certidão de parceria agrícola, em imóvel rural localizado no Município de Rubiñia/SP, constando início de atividades em 28/10/1987 e término em 18/04/1990 (ID.54332806, págs.01/03);

Certidão de parceria agrícola, em imóvel rural localizado no Município de Santa Fé do Sul/SP, constando início de atividades em 22/05/1981 e término em 23/10/1987 (ID.54332806, págs.05/06);

Certidão de parceria agrícola, em imóvel rural localizado no Município de Santa Fé do Sul/SP, constando início de atividades em 01/09/1989 e término em 31/08/1992 (ID.54332806, págs.08/09);

Cópia de sua CTPS, com registros de atividades urbanas, de 1991 a 2011 (ID. 54332808);

Informes do CNIS referentes aos períodos de benefício auferido da Previdência Social, de 1991 a 2017.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pelo autor decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele, demonstram efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Com efeito, as testemunhas ouvidas Valdomiro Brancalhoni e Itamar Mendicino afirmaram o trabalho rural do autor sem a anotação na Carteira.

A testemunha Valdomiro Brancalhoni disse que: Conhece o autor há quarenta anos. Na época em que ele trabalhava na roça, na propriedade do Sr. Bruno Constantino Estrada, e também em outras propriedades rurais, sempre o fez em lavouras de café, até quando mudou-se para cidade e passou a trabalhar como pedreiro, mais ou menos entre os anos de 1990 e 1991.

Já a testemunha Itamar Mendicino disse que: Conhece o autor há cinquenta anos, desde a época em que trabalhava no sítio do pai dele, onde ficou por seis anos. Após foi trabalhar em outros sítios na cidade de Palmeira, em lavouras de café por um período dentre dez a doze anos.

Assim, a parte autora comprovou o trabalho rural, bem como que exerceu as atividades urbanas constantes no CNIS (ID.54332809) de 01/04/1991 até 31/03/2017 que, somados, perfazem o tempo necessário à obtenção do benefício de aposentadoria por idade mista.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais e urbanas no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador, na modalidade híbrida, conforme pedido na inicial e demais consectários legais, uma vez comprovada o labor rural e urbano também por declaração testemunhal.

A apelante diz que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no momento em que implementou o requisito etário, e também a impossibilidade de cômputo de período em lide rural, anterior a Lei nº 8.213/91 para fins de carência. No entanto, os documentos que foram acostados aos autos consubstanciam início de prova material no lapso temporal aludido e foram corroborados por testemunhas.

Desta forma, tais provas juntadas aos autos possuem eficácia probatória, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. Neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO".

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus).

No tocante da comprovação do efetivo exercício de atividade rural no momento em que implementou o requisito etário, e à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. **APOSENTADORIA HÍBRIDA**. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA**. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A *Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência* (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A **aposentadoria híbrida** consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acessados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer **aposentadoria**, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de **aposentadoria rural** ou **aposentadoria urbana** por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.**
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.**
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo**. 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) - grifei.

Assim sendo, mantenho a concessão do benefício.

Destaco, presentes os requisitos para a antecipação de tutela, considerando a idade avançada do autor, a natureza alimentar do benefício e a verossimilhança do direito alegado, em consonância com o art. 300 do CPC, razões pelas quais mantenho a tutela para que o INSS implante o benefício em favor da parte autora no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se ao INSS.

No tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria, destaco não ser possível que seja fixada a partir da juntada do laudo médico, pois o caso em questão não se trata de aposentadoria por invalidez, mas sim aposentadoria por idade.

Sendo assim, mantenho a data do requerimento administrativo, para início de implementação do benefício de aposentadoria por idade híbrida, conforme a inicial, no dia 05/05/2017, quando o autor reuniu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, e majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, em face da apelação.

Verifico que não incide a prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que o requerimento administrativo está datado de 05/05/2017 e o ajuizamento da demanda datado de 01/11/2017, não tendo transcorridos cinco anos entre esses marcos. Afasto, pois, a alegação de prescrição.

Sobre a fixação dos juros e da correção monetária, o juízo "a quo" determinou em seu julgado, que os consectários serão corrigidos de acordo com o IPCA-E segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a parte apelante requer a reforma sistemática de cálculo de correção monetária de acordo com a TR a partir de 30/06/2009 até a modulação da decisão do RE nº 870/947, ou, caso assim não se entenda, a aplicação da TR até 25/03/2015 e a partir de então o índice do IPCA-E.

Contudo, a respeito da matéria aplica-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870/947, da seguinte forma:

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-73.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE: SUZETE MARIA MONSEFF

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP137169-A

EMBARGADO: DULCE HELENA JORGE MORENO

Advogados do(a) APELADO: KATIA ANDRESSA MURARO - SP377784-A, RAFAEL NEVES VILELA BORIM - SP304336-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Suzete Maria Monseff, em face da decisão id. 90244110, que negou provimento à apelação da parte autora.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, ante a não apreciação da preliminar de incompetência da Justiça Federal e quanto ao mérito, acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Decido.

Cumpra-se, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

Em relação à competência da Justiça Federal, não prospera a alegação da embargante, tendo em vista que a jurisprudência é farta e pacífica em apreciar e julgar a dependência econômica da companheira, para o recebimento de pensão por morte.

Quanto ao mais, não há contradição, vez que a pretensão da parte autora restou devidamente comprovada nos autos, com farta documentação e prova testemunhal.

O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos declaratórios, para sanar a omissão apontada, e quanto ao mais mantenho a decisão embargada.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016648-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: OLINTO DORNELAS TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA GONCALVES DA SILVA - SP209254
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLINTO DORNELAS TEIXEIRA, em face de decisão que indeferiu o seu pedido de cumprimento de sentença, para recebimento de valores vencidos entre o termo inicial da aposentadoria concedida na esfera judicial e o termo inicial da aposentadoria concedida na esfera administrativa.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Acerca do tema - possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria - mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS - cabe pontuar que, em 21/06/2019, a 1ª Seção do STJ afetou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1018 - REsp 1767789/PR e 1803154/RS), determinando-se a suspensão do processamento de todos os feitos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos em trâmite no território nacional.

Além disso, o pedido da parte agravante, por possuir natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela, devendo os autos serem objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019807-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS FREDERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Augusta dos Santos de Lourdes de Jesus, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais e resolveu que o cálculo deve ser limitado até a data do óbito do autor, considerando que a revisão de pensão por morte não diz respeito ao feito originário deste recurso, devendo ser requerida por vias próprias para satisfazer o direito da pensionista - documento id. n.º 86963076.

Em suas razões, a parte agravante alega que devem ser calculados o período referente à pensão por morte por ela recebida, visto que a execução deve abranger tais períodos, devendo-se acatar, ainda, o pedido de destaque dos honorários.

Requer provimento do recurso, concedendo-se a tutela de urgência.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita, consoante consulta ao feito de origem.

É o relatório.

A decisão agravada indeferiu a expedição autônoma da requisição de pagamento em referência aos honorários contratuais, bem como limitou a execução às parcelas anteriores à data do óbito do autor, estando assim fundamentada:

"(...) A sentença de fls. 267/278, confirmada pela instância superior, que conformou o título executivo, traçou os parâmetros a serem observados acerca dos consectários legais nos seguintes termos: "b) após o trânsito em julgado, efetuar o pagamento das prestações vencidas, acumuladas em R\$ 47.168,10 (quarenta e sete mil, cento e sessenta e oito reais e dez centavos), até a competência de 12/2012, respeitada a prescrição quinquenal, bem como as parcelas que se vencerem no decorrer da lide até ao pagamento, as quais atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal". Logo, no momento da elaboração da liquidação do julgado, deve ser aplicada a Resolução CJF nº 267/2013 com relação aos juros e correção monetária, que está atualmente em vigor. De outro lado, não procede a irresignação da parte exequente no sentido de que sejam computados valores devidos após o óbito. O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é claro ao referir os valores devidos e não recebidos em vida pelo titular. Eventual revisão de benefício de pensão por morte não diz respeito a este processo, fugindo completamente ao objeto. Deve a parte exequente, se o caso, buscar as vias próprias para satisfação de seu eventual direito. Desse modo, analisando os cálculos apresentados pela contadoria judicial dessa seção judiciária federal (fls. 522/532), conclui-se que eles traduzem a força pecuniária do título executivo, uma vez que elaborados nos limites daquilo que foi julgado e deferido na fase de conhecimento. Assim, pelas razões expostas, não prosperam as alegações da autarquia executada, pela pretensão de adoção de índice diverso daquele constante do título executivo judicial, tampouco as alegações da parte exequente merecem ser acolhidas. Destarte, a execução deve prosseguir nos termos do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no montante total de R\$ 62.002,66 (sessenta e dois mil, dois reais e sessenta e seis centavos), atualizado para janeiro de 2015, já incluídos os honorários advocatícios, valor este que alcança R\$ 90.021,76 (noventa mil, vinte e um reais e setenta e seis centavos) para junho de 2018, já incluídos os honorários advocatícios, segundo cálculos do Setor Contábil.

No mais, indefiro o pedido de expedição de precatório destacado, referente à verba honorária contratual. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que a Súmula Vinculante nº 47 não alcança os honorários decorrentes do contrato firmado entre a parte e o seu advogado, sendo inaplicável à Fazenda Pública, que não fez parte do acordo: (...)

Com estas considerações, ACOLHO PARCIALMENTE a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de MARIA AUGUSTA DOS SANTOS FREDERICO, sucessora de FRANCISCO FREDERICO. Determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 90.021,76 (noventa mil, vinte e um reais e setenta e seis centavos), atualizado para junho de 2018, já incluídos os honorários advocatícios. Deixo de fixar honorários de sucumbência, considerando-se as peculiaridades da presente impugnação ao cumprimento de sentença, que ostenta a natureza de acerto de cálculos, objetivando exclusivamente a aferição da correspondência das contas apresentadas pela parte executada com aquilo que emana do título executivo judicial. Indefiro o pedido de destacamento de honorários contratuais. Transcorrido o prazo para interposição de recursos, se em termos, expeça-se o necessário, na forma da Resolução n.º 405, de 09 de junho de 2016, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Após a intimação, venham os autos para o competente encaminhamento, nos termos do artigo 11 da Resolução n.º 405/2016. Publique-se. Intimem-se."

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

O pedido contido neste agravo, o que toca ao destaque dos honorários de advogado é de interesse único dos advogados constituídos pela parte autora, a qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Admissível o recurso interposto pela sociedade de advogados, na qualidade de terceiro prejudicado, possuindo interesse e legitimidade.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Precatório nº 769-DF, em 27 de novembro de 2008, por maioria de votos, decidiu que "se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente".

- In casu, a procuração outorgada pela autora é de 4 de dezembro de 1998, sem mencionar que os advogados Wellington Luciano Soares Galvão e João Soares Galvão integram a sociedade civil Advocacia e Assessoria Jurídica Galvão.

- O contrato de honorários advocatícios foi celebrado 10 anos após o ajuizamento da ação, em 6 de novembro de 2008. A constituição da sociedade de advogados, por sua vez, ocorreu em 19 de maio de 2000, posteriormente ao ajuizamento da ação de registro nº 98.1207567-4.

- Não consta que tenha o juízo de primeiro grau apreciado o pedido à vista do referido contrato social e da cessão de crédito, tanto que as cópias que instruem o recurso não estão numeradas.

- A sociedade civil foi constituída quase dois anos após a outorga da procuração, o que significa que, antes, os serviços eram prestados individualmente pelos advogados ou advogado que assinou a petição.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379370 - 0025682-20.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

Vale descrever, ainda, que a decisão recorrida indeferiu a expedição autônoma de requisição no que toca aos honorários de advogado, consoante se depreende de sua fundamentação.

Ademais, encontra-se de acordo com a jurisprudência desta C. Corte, no que toca ao termo final das diferenças em atraso:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS EM ATRASO. ÓBITO DO AUTOR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Impossibilidade de execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor, pois o direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor e, com sua morte, cessa o benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Os reflexos na pensão por morte concedida à apelada poderão ser pleiteados na esfera administrativa ou, se necessário por meio de ação própria.
3. Observa-se que há divergência quanto ao índice de correção monetária e quanto à taxa de juros aplicados no cálculo da embargada e no cálculo do embargante. Entretanto, como não houve impugnação específica quanto a este ponto em sede de embargos à execução e em sede de apelação, a execução deverá prosseguir conforme o cálculo da embargada, que deverá ser retificado a fim de que se observe o termo final das parcelas em atraso em 11.05.2005, correspondente ao óbito do segurado.
4. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor representado pelo excesso da execução, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
5. Apelação provida.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151176 - 0013780-02.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:22/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PERÍODO DE APURAÇÃO DO DÉBITO. DATA DO FALECIMENTO DO AUTOR. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso em parte conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Falta interesse de agir aos agravantes quanto ao pedido objetivando a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
3. Correta a fixação, até a data do falecimento do autor (de 20/11/02 a 27/08/09), para apuração das parcelas atrasadas, conforme dispõe o artigo 112, da Lei 8.213/91.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007593-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA:01/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. ÓBITO DO AUTORA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A EXECUTAR.

- In casu, o título judicial condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por morte previdenciária concedido à autora Josefina Barbosa da Silva, desde a DIB (23/01/1986), tendo em conta a aposentadoria por invalidez concedida ao seu falecido cônjuge, nos autos da ação acidentária nº 1414/84, com acréscimo, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária na forma do Provimento nº 64 da COGE, Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 do extinto TFR, bem como juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil, aplicando-se, a partir de então, a taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

- A autora da ação originária faleceu em 05/02/2001, sendo esse o termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial, uma vez que só os valores não recebidos em vida pela segurada pensionista são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.

- A pensão por morte deferida ao sucessor da pensionista falecida (NB nº 21/132.329.045-9, com DIB em 03/06/2004) é autônoma em relação ao benefício que a originou, cabendo ao apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da sua pensão por via oblíqua.

- Considerando o termo final das diferenças na data do óbito da autora da ação originária (05/02/2001), a pretensão do apelante de recebimento de diferenças após 05/2011 não encontra amparo nas disposições do título judicial, inexistindo diferenças a executar.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 87785 - 0202467-53.1989.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:05/03/2018)

Por fim, o pedido da parte agravante, por possuir natureza satisfativa, somente excepcionalmente merece ser deferido. Considerando os fundamentos da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, necessário para a concessão da tutela.

Diante do exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e nego o pedido de tutela antecipada recursal.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926817-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA REGINA TRAJANO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 22/08/18, atestou que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020191-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: GILMAR ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYNE OLIVEIRA REIS - SP428246, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS

SANTOS COLTRO - SP342968-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento anteriormente manejado pelo requerente, mantendo, por consequência, o indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo ao limitar-se a aferir o caráter econômico da matéria.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao considerar apenas o caráter econômico dos rendimentos mensais auferidos pelo requerente, sem perquirir sobre as peculiaridades vivenciadas pelo autor.

Pois bem

Diversamente do que quer fazer crer a parte autora, não há de se falar em omissão no julgado, eis que as razões do desprovimento do agravo de instrumento anteriormente interposto pelo demandante restaram expressamente esclarecidas, conforme se depreende do breve trecho do *decisum* impugnado que trago à colação:

No presente caso, a aposentadoria do autor é no valor de R\$ 4.400,58, ou seja, montante superior a três salários mínimos.

Ressalte-se que, conforme consta da declaração de imposto de renda, exercício 2019, ano-base 2018, além do benefício previdenciário pago pelo INSS, o requerente recebe rendimentos da Syngenta Previ – Sociedade de Previdência Privada, cujo montante, no ano passado, foi de aproximadamente R\$ 47.000,00.

Assim, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do autor, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

Logo, ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios dentre aquelas elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC, visto que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n° 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028010-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURIVAL BEZERRA

Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN

ZANATTA - SP306798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação n° 47, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019261-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEI GERMANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE JESUS SILVA - SP227262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento anteriormente manejado pelo ente autárquico, a fim de revogar a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau determinando o imediato restabelecimento de benefício de auxílio-doença previdenciário.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no tocante a incapacidade parcial observada pelo demandante para o exercício de sua atividade laboral.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo ao deixar de considerar a conclusão emitida pelo perito no sentido de que o demandante ostenta incapacidade parcial para o exercício de atividade laborativa, como que faria jus à imediata implantação do auxílio-doença.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, não há de se falar em omissão no julgado, eis que as razões do provimento dado ao agravo de instrumento interposto pelo ente autárquico restaram expressamente esclarecidas, conforme se depreende do breve trecho do *decisum* impugnado que trago à colação:

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência não foram questionados pelo INSS.

Em relação à alegada incapacidade, colhe-se do laudo judicial, de 07/03/2018, que o demandante sofre de artrose de punho direito, com limitação importante da flexão e comprometimento para realização de tarefas que exijam o uso de força manual. O experto asseverou que o requerente está parcial e permanentemente inapto ao trabalho, mas, em resposta ao quesito 5 da autarquia, disse que a doença do autor não o impede de exercer seu trabalho habitual (operador de máquina em gráfica), existindo apenas redução de sua capacidade para continuar a desenvolvê-lo;

Diante do quadro apresentado, não comprovada, ao menos por ora, a total incapacidade do postulante ao exercício de sua profissão, é indevido o auxílio-doença, sendo de rigor a revogação da tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsoalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios dentre aquelas elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC, visto que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejudamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696505-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pela segurada e, por consequência, manteve a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao desconsiderar o acervo probatório relativo ao exercício de labor rural por período suficiente à concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso no que tange ao acervo probatório colacionado aos autos no que se refere ao labor rural exercido sem o correspondente registro formal.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer a parte autora, todo o acervo probatório colacionado aos autos foi exaustivamente analisado por esta E. Corte, contudo, diversamente do entendimento reiterado em sede de declaratórios, tais elementos de convicção não se mostraram suficientes para ensejar a procedência dos pedidos veiculados em sua prefeicial.

Isso porque, para comprovar sua atividade como trabalhadora rural, a requerente se limitou a apresentar cópia da CTPS, contendo anotações de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 05.07.1980 a 31.12.1981 e de 01.07.2010 a 10.10.2010 e documento fornecido pelo Centro de Saúde III de Santa Rita D'Oeste/SP, no qual consta a sua ocupação como "lavradora".

Ressalto que não serve como início de prova material do labor rural o documento fornecido pelo Centro de Saúde, eis que os dados cadastrais nele contidos são meramente declaratórios, com base em a afirmação da própria requerente e, portanto, sem valor probatório.

A CTPS da requerente, por outro lado, contendo anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural exercido no período anotado. Porém, esse período é insuficiente para a obtenção da aposentadoria por idade rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar, de forma exclusiva, a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior também é requisito indispensável à obtenção do benefício, conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp n.º 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino no período imediatamente anterior a 2016.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, mantenho inalterado o entendimento no sentido de que a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREENHIMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020501-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO ROBERTO BERGAMO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal (ID 89841120), bem como o tempo decorrido, determino ao **autor** que informe se as providências estabelecidas por esse E. Tribunal já foram cumpridas, sob pena de não ser conhecida a apelação interposta.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000882-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADEMAR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intimem-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119988-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DIAS SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Apresente a parte autora certidão de objeto e pé concernente à ação judicial nº **0002850-93.2012.8.26.0426**, na qual, de acordo com o constante na exordial, foi reconhecido por sentença o labor rural exercido no período de **26/08/1972 a 31/05/1991**, devendo a referida certidão trazer a data do trânsito em julgado da *decisum*, ou, alternativamente, traga aos autos pesquisa recente realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com anotação do referido período.

Prazo: 30 dias, improrrogáveis sem justo motivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005605-43.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA RAIANE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NESSANDO SANTOS ASSIS - SP167638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A teor do artigo 998, do Novo Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

ABR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002133-97.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAINA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A teor do artigo 998, do Novo Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

ABR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027769-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor de Maria Aparecida da Silva, no valor a que faz jus, com termo inicial em 20/08/2018, data imediatamente posterior à cessação do benefício concedido administrativamente (fl. 31). Confirmando a liminar concedida às fls. 52/53. Os valores atrasados deverão ser corrigidos de juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 11.960/2009), a partir da citação, e correção monetária pelo INPC, em conformidade com o que restou decidido no RE 870.947 - SE e REsp 1.492.221 - PR, desde quando cada parcela era devida. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Ante a sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, que arbitro em 10% (dez por cento) das pensões vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, nos termos do art. 24, inc. I, da Lei Estadual n.º 3.779/2009. Expeça-se ofício ao INSS, determinando a implantação do benefício deferido à parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada. Resolvo o mérito desta ação, nos termos do art. 487, I, do CPC. Por não exceder o valor previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC, desnecessária a remessa dos autos a instância superior. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oportunamente, archive-se."

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025932-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
AGRAVADO: ROSELIA D'AGUA GUEDES
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação proposta por ROSÉLIA D'ÁGUA GUEDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, CONCEDENDO à autora a aposentadoria por invalidez, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, como acréscimo de 25% previsto no artigo 45 dessa mesma Lei, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (29/06/18 fls. 526), na forma prevista pelo artigo 43, "caput", da Lei nº 8.213/91, concedendo a tutela provisória de urgência antecipada e de evidência, nos termos do artigo 300 e 311 do Código de Processo Civil de 2015. Como consequência, CONDENO o requerido a apagar ao autor as diferenças das prestações vencidas desde 29/06/2018 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença - fls. 526), descontados, se o caso, os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença por orça de tutela provisória de urgência antecipada, até o efetivo implemento da aposentadoria. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS), calculados de acordo com a regra contida no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com nova redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, tratando-se o caso de relação-jurídica não tributária."

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029030-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDILANEIA ROCHA SANTOS MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"(...) considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por EDILÂNEA ROCHA SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO DE CONHECIMENTO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015. Face à sucumbência, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2.º e 3.º, do Novo Código de Processo Civil. Todavia, para cobrança das verbas da sucumbência, deverá ser observado o preceituado no artigo 98, § 3.º, do Novo Código de Processo Civil, diante dos benefícios da Justiça Gratuita deferidos à autora."

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009789-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ADEMIR BUSNELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício anterior (13/12/2018 fls. 35). Ratifico a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 159/162). Oficie-se. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1.º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ). Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, tendo em conta que a presente condenação não atingirá valor superior ao equivalente a duzentos salários mínimos e atento ao comando do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. A autarquia requerida é isenta do pagamento de custas, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608 de 2003. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Considerando o parâmetro estatuído pelo art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, e os valores em questão, embora líquida a sentença, já se vê de pronto que o valor da condenação não ultrapassará o equivalente a 1.000 salários mínimos, de modo que não é cabível no presente caso o reexame necessário. Considerando a complexidade do trabalho, o zelo profissional e o grau de especialização do perito e o local da perícia, de acordo com o estabelecido no artigo 28, parágrafo único da Resolução n. 305 de 07/10/2014, do Conselho da Justiça Federal, arbitro os honorários do perito em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Expeça-se ofício requisitório. Transitada em julgado, após realizados os atos e anotações, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P. I. C. "

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000805-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CLEUZA MARIANO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário.

Aduziu a parte agravante que possui todos os requisitos para a concessão da medida urgente.

Requeru a tutela antecipada em sede recursal, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento.

"Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por CLEUZA MARIANO DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO DE CONHECIMENTO, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015. Face à sucumbência, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2.º e 3.º, do Novo Código de Processo Civil. Todavia, para cobrança das verbas da sucumbência, deverá ser observado o preceituado no artigo 98, § 3.º, do Novo Código de Processo Civil, diante dos benefícios da Justiça Gratuita deferidos à autora. Como trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas e baixas de estilo. Publique-se. Intime-s "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001172-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INELISA AGUIAR BARACCHINI GRACA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INELISA AGUIAR BARACCHINI GRACA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação da autora e do INSS, interpostos contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que considere, como especial, o período laborado de 24/01/1991 a 05/03/1997, e conceda, em favor da segurada, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 12/01/2017. Fixados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela concedida.

Em suas razões recursais, a autora argui, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento pelo Juízo "a quo" do pedido de produção de prova oral e pericial. No mérito, requer o enquadramento, também, dos períodos postulados na inicial de 06/03/1997 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/03/2004, 01/07/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/11/2007 e 01/02/2008 a 05/08/2016, com a consequente concessão da aposentadoria vindicada desde a data de entrada do requerimento administrativo - DER (05/08/2016).

De outro lado, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando não fazer jus a demandante ao reconhecimento do labor nocivo declarado no *decisum*. Sustenta, ainda, a impossibilidade da reafirmação da DER. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões ofertadas somente pela autora, subiram os autos a este Tribunal.

Por petição protocolada nos autos, a autora informa que obteve, administrativamente, benefício mais vantajoso do que o concedido nos presentes autos (NB 42/188.889.785-3, com DIB em 02/05/2018). Requer, assim, a suspensão da tutela antecipada, bem como que seja oficiado o INSS para que restabeleça o referido benefício administrativo, destacando que, na fase de execução, irá se manifestar acerca "do recebimento ou não do benefício concedido por força desta ação judicial" (id 73239627).

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)*, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Conforme se verifica da leitura da petição inicial, busca a autora o reconhecimento do caráter especial da atividade por ela desempenhada como "médica anestesiológica", na condição de contribuinte individual, durante os períodos de 24/01/1991 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/03/2004, 01/07/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/11/2007 e 01/02/2008 a 05/08/2016, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo (05/08/2016), sem a incidência do fator previdenciário, dado que atingidos os 85 pontos previstos no artigo 29-C da Lei nº 8.213/91, tendo, na oportunidade, protestado pela produção de prova testemunhal e pericial.

Nas petições de id 70059765 e id 70059770, novamente destacou seu interesse na realização de prova pericial e, inclusive, na oitiva de testemunhas, como meio de confirmação da execução do trabalho insalubre, de forma habitual e permanente, o que foi indeferido pelo d. magistrado *a quo*, sob o fundamento de que estariam "os autos suficientemente instruídos por documentos" (id 70059771).

Após a apresentação das alegações finais pela autora, nas quais reitera aludido pleito (id 70059774), foi prolatada sentença, mantendo o indeferimento anterior, nos seguintes termos:

"Preliminarmente, observo que os arts. 125, II, e 130 do CPC preconizam que o juiz deve velar pela rápida solução do litígio e indeferir as diligências inúteis. No caso dos autos, a prova documental é suficiente para o esclarecimento dos fatos relativos às alegações de que determinados tempos seriam especiais, sendo inútil qualquer outra dilação".

Entretanto, ao analisar o mérito, o juiz sentenciante houve por bem admitir, como nociva, a atividade exercida somente até 05/03/1997, "em decorrência do mero enquadramento em categoria profissional (item 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do anexo II do Decreto nº 83.083/79)", negando, portanto, o reconhecimento da especialidade em parte substancial dos períodos reclamados pela demandante, por entender que o laudo técnico por ela apresentado "faz uma alusão genérica a agentes biológicos, sem descrever concreta e especificamente que a autora habitualmente participava de procedimentos com pacientes portadores de doença infecto-contagiosa". Em seguida, conclui: "Em outras palavras, não foi demonstrado que esse período se amolda ao item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172-1997, que rege a matéria".

Por via de consequência, não havendo completado tempo suficiente à aposentação na data do requerimento administrativo, foi concedido o benefício postulado, a partir de 12/01/2017, com a incidência do fator previdenciário (id 70059775).

Pois bem, a não produção da prova pericial e testemunhal, na hipótese, implica, à evidência, prejuízo ao direito de defesa da autora.

É necessário dar à segurada a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, sendo possível, ainda, se necessário for, a sua complementação com a oitiva de testemunhas.

Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial, bem como o seu aperfeiçoamento por meio da prova testemunhal, configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, no caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito. **Julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Consequentemente, revogo a antecipação da tutela anteriormente concedida. Comunique-se, com urgência, ao INSS, oficiando-se àquela autarquia com cópia desta decisão.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414243-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. V. S. E. M., LÍDIA MEINE MARQUES DA SILVA, THARSIS HEBER MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de **auxílio-reclusão**.

A r. sentença **julgou procedente** o pedido, para condenar o Réu ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão a Autora, desde a data da reclusão do segurado, 22/08/2016. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma integral do julgado, por perda da qualidade de segurado do recluso. Alega que os recolhimentos como contribuinte individual não podem ser considerados, sem comprovação da atividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi juntada a pedido do MPF a sentença de adoção e destituição de pátrio poder movido contra o pai da menor/autora.

Ciência ao INSS, nada requereu.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, com fixação de termo final na data em que transitou em julgado a sentença que deferiu a adoção da Requerente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Trata-se de ação previdenciária em que a autora, na qualidade de filha menor, busca o reconhecimento do direito ao **auxílio-reclusão**.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob o regime fechado ou o semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A certidão de Recolhimento Prisional da Penitenciária de Taquarituba, informa que o pai da vindicante foi preso em **22/08/2016**.

A qualidade de dependente restara incontroversa.

Sendo filha menor de idade (DN 19/04/2011), conforme certidão de nascimento acostada aos autos, a dependência em relação a ela é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurado.

Segundo o INSS as contribuições como contribuinte individual foram desconsideradas, porquanto houve inscrição indevida, sem comprovação da atividade.

Ao que consta dos esclarecimentos prestados em processo administrativo a empresa foi aberta, mas nunca gerou receita.

Independente da rubrica em que foram feitos os recolhimentos, o fato é que o segurado contribuiu para Previdenciária no valor mínimo permitido, alíquota de 5%, de tal sorte que o INSS não pode simplesmente desconsiderar esses valores e deixar sem cobertura seus dependentes, até porque houveram mais encargos com a abertura e fechamento da MEI, se ao invés, ocorresse a inscrição como facultativo de baixa renda.

Assim, ainda que não houvesse atividade, o fato é que a empresa existia e os encargos previdenciários foram recolhidos, notadamente no período de 01/2016 a 08/2016, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Nos termos da Portaria MPS;MF Nº 1, de 08/01/2016, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.212,64.

A remuneração do segurado, segundo informações do CNIS, era de um salário mínimo, portanto abaixo do limite legal estabelecido.

Assim, devido o benefício.

De ofício, fixo o termo final do auxílio-reclusão na data da soltura do segurado ou na data em que transitou em julgado a sentença que deferiu a adoção da Requerente (art. 114, inciso IV, do Decreto n. 3.048/99), qual vier primeiro.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. DE OFÍCIO**, fixo termo final do benefício, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003451-86.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CICERA REGINA DE SANTANA ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERA REGINA DE SANTANA ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente por tempo de contribuição.

Após a contestação do feito e oferecida réplica, determinou-se a expedição de ofícios às empresas, solicitando-se documentação relativa à alegada atividade nocente.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito em relação ao período de atividade nocente de 05/04/1993 a 05/03/1997 reconhecido administrativamente pelo INSS e de parcial procedência do pedido, para reconhecer atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/10/2014. Verificado tempo suficiente apenas para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2014).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros de mora pela TR, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/13, do CJF),

Honorários advocatícios a serem fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4, inc II, do CPC.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela e preliminarmente aduz cerceamento de defesa, pugnano pela realização da perícia técnica. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor de todos os períodos vindicados.

A seu turno o INSS também apela. Alega não restar comprovada a atividade nocente e aponta o uso eficaz do EPI. Subsidiariamente impugna os critérios de atualização da dívida e requer a responsabilização parcial da parte autora nas verbas da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de atividade especial controversos.

Período de 17/11/1986 a 05/04/1989.

A parte autora laborou em empresa do setor alimentício. O PPP fornecido aponta que esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, em 83 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Em relação à existência de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 2004, consigno que a ex empregadora cumpriu determinação desta Relatoria indicando profissional responsável pelas informações relativas ao interstício em questão. Reconheço, portanto, a especialidade do período.

De 12/07/1989 a 25/09/1989.

Esteve vinculada à empresa do setor alimentício e atuava no setor de empacotamento, na função de *Auxiliar de Empacotamento*. Pelo que se extrai da documentação suplementar colacionada pela ex empregadora, a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído abaixo do limite de tolerância, em 75 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. Mantenho a r. sentença neste sentido.

De 26/09/1989 a 04/04/1993.

Neste período a parte autora esteve vinculada à instituição do setor da saúde (Santa Casa). Conforme apontam o PPP e o Laudo Técnico, exerceu o cargo de *Servente* e suas atividades desenvolviam-se no setor denominado CPR-Central de Processamento de Roupas. Pela descrição das atividades contidas no PPP e no Laudo fornecido pela empregadora, verifica-se que a apelante lidava com roupas **já processadas, apenas separando-as**, não tendo sido apontado qualquer fator de risco. Entendo não ser viável o enquadramento da atividade no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64.

De 06/03/1997 a 01/10/2014.

Neste período continuou a atuar na referida instituição de saúde, contudo passou a atuar como *Atendente de Enfermagem e Auxiliar de Enfermagem*. Segundo a documentação fornecida, seu trabalho estava relacionado à atividades técnicas de enfermagem, destacando-se o cuidado com pacientes.

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias. Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista nos códigos 1.3.2 e 2.1.3, do Decreto 53.831/64; Anexo II e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

Inobstante os períodos sejam posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstaría o reconhecimento da faixa nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição aos aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faixa nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição a agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º da art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as variações e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é invável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na decisão da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Mantenho, portanto o reconhecimento da atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos reconhecidos judicialmente ao interstício reconhecido pelo INSS, verifica-se que a parte autora não possui tempo suficiente para obter a aposentadoria especial (23 anos, 10 meses e 16 dias), de forma que mantenho a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo a autarquia incluir no cálculo da benesse o resultado da conversão para tempo de serviço comum (por fator 1.2) do interstício de 17/11/1986 a 05/04/1989 reconhecido como nocente em sede de apelação.

Mantenho a responsabilidade integral da autarquia pelo pagamento da verba honorária, bem como os critérios definidos pelo r. juízo, considerando que a parte autora obteve êxito no pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, reconhecer a atividade nocente no interstício de 17/11/1986 a 05/04/1989 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922050-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA PAULO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ. (destaques meus) 3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho do Distrito Federal, o suscitante. (CC 200701371001, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 01/02/2008)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURADO AUTÔNOMO. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENUNCIADO DA SÚMULA 15 DO E. STJ. INCIDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial e, consequentemente, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal; anulou a sentença de primeiro grau; declinou da competência para conhecimento e julgamento do presente feito em favor da Justiça Estadual; e determinou remessa dos autos à Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de Franca/SP.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, restou comprovado nos autos que as sequelas apresentadas pelo recorrente decorrem de acidente sofrido quando da prestação de serviços na qualidade de autônomo. Não obstante o trabalhador autônomo não goze de proteção no âmbito da legislação que rege o acidente do trabalho, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, no âmbito de sua Terceira Seção, de que mesmo em relação aos autônomos, os benefícios decorrentes de acidentes relacionados às suas atividades profissionais, devem ser apreciados e julgados pela Justiça Estadual. Precedentes do STJ. (destaques meus)

III. Configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal, visto que os benefícios postulados pelo recorrente decorrem de acidente do trabalho.

IV. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a hígidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

V. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308907, Rel. Juiz Hong Kou Hen, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 79)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003305-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ZILDA MORAES DE BRITO ROSSI
Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social.*" (Tema 979- STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930321-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS URIAS
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural do demandante desde os 12 anos de idade, de 11/04/1973 a 01/01/1986, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as alterações do termo inicial e dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 11/04/1973 a 01/01/1986, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, carteira de sindicato de trabalhadores rurais em nome de seu genitor, emitida em 1979; e certidão de que quando da emissão da primeira via de sua carteira de identidade, em 1979, declarou sua profissão como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 11/04/1973 a 01/01/1986, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovado o labor campesino do autor.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mesilva

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001772-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCILEI SOCORRO ONIBENI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte agravada acerca da proposta de acordo contida no agravo interno interposto pelo INSS, documento id. 90405576.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680186-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIS FERNANDO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUIS FERNANDO CAMARGO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que LUIS FERNANDO CAMARGO embora apresente "dor na coluna lombar (CID10 M54.5)", não apresenta limitações funcionais ou sinais de agudização no momento, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 64415377).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138751-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ISABEL FERRAREZI BEZERRA

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISABEL FERRAREZI BEZERRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ISABEL FERRAREZI BEZERRA embora apresente "quadro de dores crônicas na coluna vertebral, no segmento lombo-sacro, nos quadris e nos joelhos", não apresenta limitações funcionais ou sinais de agudização no momento, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 25455995).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004786-41.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA MAURADA SILVA - SP414040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARCIA APARECIDA DE SOUZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada coma conjugação das condições pessoais do segurado"(op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo coma Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 59119329), afirma que MARCIA APARECIDA DE SOUZA, apresenta "doença degenerativa de coluna vertebral e joelhos", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433058-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO ADANTE LAMBERTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOAO ADANTE LAMBERT contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade total e permanente para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, conforme o Extrato Previdenciário (ID 45523554), JOÃO ADANTE LAMBERTI verteu contribuições ao regime previdenciário na qualidade de empregado, dentre outros, de 20/11/2007 até 07/2015, e recebeu auxílio-doença de 13/10/2012 a 29/10/2012, de 06/05/2013 a 10/12/2013, e de 20/07/2015 até a presente data. O ajuizamento da ação é de 17/03/2016.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A perícia judicial (ID's 45523579 e 45523617), afirma que João Adante Lambert, motorista, é portador de "Discopatia Degenerativa em L5-S1, com Hérnia Centrolateral D, Espondilose Incipiente; Discopatia Degenerativa L5-S1 com Hérnia Extrusa à direita, com sinais de comprometimento radicular", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 01/05/2013. Afirma, ainda, que "as restrições abrangem atividades que exigam: Motorista, esforços físicos, ortostatismos prolongados, deambulações em excesso(etc.). Há restrições para esforços físicos, ortostatismos, deambulações prolongadas, movimentos de flexão forçada de joelho, etc. NÃO HÁ restrições para atividades laborais, tais como: caixa, portaria, artesão, operador de máquina, etc. (salvo carente profissiografia)".

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisdição dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento do benefício da aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787582-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TANIA REGINA VASCONCELLOS MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TANIA REGINA VASCONCELLOS MAGALHAES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que TANIA REGINA VASCONCELLOS MAGALHAES embora apresente "*Depressão. Ansiedade. Transtorno Bipolar*", não apresenta limitações funcionais ou sinais de agudização no momento, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 73289392).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C12 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764666-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não restar comprovado o tempo de serviço rural e a qualidade de segurado ao tempo do óbito. [id. 71309771]

Alega a apelante estar comprovada a qualidade de segurada do falecido, bem como da dependência econômica do autor, requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659*), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Luiz Bento (63 anos), ocorreu em 04/09/17. Houve requerimento administrativo apresentado em 26/01/18.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida por se tratar de companheira da falecida.

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Como início de prova material em nome do falecido, qualificado como lavrador, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 1975, CTPS e CNIS (última contribuição em 11/2001 – id. 71309741).

Com a oitiva de testemunhas [id. 71309761], foi declarado que o "falecido conviveu com a autora até o fim da vida, pois ele estava muito doente", mencionando acerca do labor rurícola, genericamente, "que ele sempre trabalhou no fundo rural".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.

Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, inclusive.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

No tocante à alegação autárquica de que a comprovação do exercício da atividade rural, adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrialista e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Saulhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrialista e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Saulhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralista. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434763-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VANDERLEI CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI CARDOSO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que VANDERLEI CARDOSO embora apresente "CID: G56.0 (síndrome do túnel do carpo), M47.8 (outras espondiloses), M75.1 (síndrome do manguito rotador), M77.1 (epicondilitis lateral), M51.3 (outras degeneração especificada de disco intervertebral) M17.1 (outras gonartroses primárias) M51.0 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com miopatia) M50.3 (outra degeneração de disco cervical)", não apresenta limitações funcionais ou sinais de agudização no momento, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 45651224).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579941-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCIANA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LUCIANA MACIEL contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica para esclarecimentos acerca das divergências entre o resultado do laudo e dos documentos médicos juntados nos autos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera, eis que a impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 56546530), afirma que LUCIANA MACIEL, apresenta "*Depressão e lombalgia. CID10 - F32 e M54.5*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009948-92.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL VIEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: MANOEL VIEIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANOEL VIEIRA DE JESUS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, o reconhecimento de atividades especiais, os quais devem ser somados a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos rurais e especiais, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço (fs. 235/243).

Apelou o INSS, alegando a impossibilidade de realização de perícia em empresa similar; a ausência prévia de custeio; a não comprovação dos períodos especiais e rurais reconhecidos; a impossibilidade de reconhecer o trabalho rural antes dos 16 anos e que o período rural não pode ser reconhecido como carência. Caso mantida a condenação, requer que em relação aos juros de mora e correção monetária seja aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, a isenção de custas processuais e que o termo inicial do benefício deve ser a data da sentença (fs. 254/272).

Apelou a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fs. 249/251).

Contrarrazões às fs. 277/284

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAResp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto nº 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inaplicável quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]”
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 16/06/1964 (fls. 18), sendo que é a partir daí que pode ter reconhecido seu trabalho rural.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 16/06/1966 a 30/06/1974, 13/07/1974 a 21/06/1979 e 01/08/1989 a 30/06/1993.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: Título eleitoral, datado de 1972, que o qualifica como lavrador (fls. 33); certidão de casamento, datada de 1973, que o qualifica como lavrador (fls. 34) e certidão de nascimento do filho, datado de 1989, que o qualifica como tratorista (fls. 38).

As testemunhas ouvidas em juízo (José Soares, Francisco Candido da Silva e Arlindo Francisco da Silva), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1966 a 1979 e 1989 a 1993, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fls. 225.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 16/06/1966 a 30/06/1974, 13/07/1974 a 21/06/1979 e 01/08/1989 a 30/06/1993.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/11/2004 a 13/12/2006, 02/07/2007 a 25/02/2008 e 01/03/2008 a 25/04/2008, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 39/45) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 86 dB entre 01/11/2004 a 13/12/2006 e 97,08 dB entre 01/03/2008 a 25/04/2008.

Observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 85 dB.

Portanto os períodos entre 01/11/2004 a 13/12/2006 e 01/03/2008 a 25/04/2008 são especiais.

Em relação ao período entre 02/07/2007 a 25/02/2008, o autor esteve sujeito à vírus e bactérias, com o consequente reconhecimento da especialidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Consequentemente, totaliza a parte autora tempo suficiente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião do julgamento, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merece provimento o recurso do autor, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, não está impedido de adotá-los de assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.
2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.
3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993), conforme já reconhecido na r. sentença de origem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029866-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA RAQUEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA RAQUEL DE OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade total e permanente para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (conforme pesquisa realizada em terminal instalado no gabinete deste Relator) informam que Maria Raquel de Oliveira, montadora, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/07/2008 a 01/2019, como empregado, e recebeu auxílio-doença de 16/04/2014 a 26/06/2015, e de 29/10/2015 a 31/08/2018. O ajuizamento da ação ocorreu em 06/07/2016.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos qualidade de segurado e o cumprimento da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A perícia judicial (ID 4626719) afirma que a autora apresenta "escoliose cervico-torácica desde 08/04/14. É informado que a requerente é portadora de síndrome de Klippel-Feil: a síndrome de Klippel-Feil é congênita e é caracterizada por um número reduzido de vértebras cervicais ou por múltiplas hemivértebras fundidas em uma massa óssea única. Como consequência, o pescoço é curto, a pessoa possui uma mobilidade limitada e o cabelo está presente na nuca e por vezes até nos ombros", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (item 5.4, pág. 6).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento a período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento do benefício da aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043322-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA DE FATIMA VEIGA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana de Fátima Veiga, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural e urbano, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 10/04/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, sobretudo porque o marido da autora não é trabalhador rural, possuindo vínculos de trabalho com a Prefeitura e Itaporanga/SP. Além disso, destacou que o período de trabalho rural anterior a legislação previdenciária de 1991 não serve para fins de carência.

Em apelação, a autora sustenta que as provas documentais carreadas se prestam à comprovação da carência necessária para a obtenção do benefício e que foi trabalhadora rural, conforme início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como que exerceu atividade urbana como empregada doméstica, perfazendo a idade e carência necessárias à obtenção do benefício.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 40. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ao contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementada a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizni Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atingido 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a razão é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante - se rural ou urbano -, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).* 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrangiu, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto como venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Aparecida Divino, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 24/05/2016, posto que nasceu em 24/05/1956, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora diz que “iniciou a atividade rural com terra idade trabalhando juntamente com seu pai José Tomé da Veiga, no Bairro Cruzeiroão no município de Itaporanga/SP, onde trabalhava plantando, colhendo e carpindo as lavouras de arroz, feijão, batatinha, algodão, nas propriedades rurais dos Senhores João Morício, Luiz Maia e Cido Piolin, onde ficou até meados de 1988. Logo após a requerente em um curto período de tempo trabalhou em atividade urbana no cargo de doméstica, com registro em sua CTPS para o Empregador Ledisei Valcazara Chueri, município de Itaporanga/SP, com data de admissão em 01/06/1988 e data de saída em 30/04/1989. Em seguida voltou a trabalhar como bóia fria volante nos bairros rurais da região Samambaia, Mosteirinho, Volta Grande, Rio Verde, Prainha, sendo levada pelos gatos Ulisses, Japonês, Cidão, nas lavouras de arroz, feijão, milho, serviço que desempenhou até se casar. Que em 23 de Maio de 1992 casou-se com Paulo Aparecido de Almeida, também Trabalhador Rural e passou a residir no Sítio Santa Terezinha também conhecido com Volta Grande de propriedade de sua sogra a Sr. Maria Aparecida da Silva Almeida, no Bairro Prainha, no município de Itaporanga/SP, onde a requerente continuou a trabalhar como rurícola na condição de Bóia Fria Volante, na plantação, carpa e colheita de arroz, feijão, milho, mandioca, nos bairros rurais da região podendo citar: Bairro Samambaia, Bairro Mosteirinho, Bairro Volta Grande, Bairro Rio Verde, Bairro Prainha, bem como para os proprietários rurais: Jango, Elésio, Balcia, Cido Piolin, sendo que muitas vezes quando era próximo, ia a pé, e quando era longe, eram os gatos Ulisses, Japonês e Cidão, que a levavam até o local de trabalho, serviço que vem desempenhando até a presente data, por ser este o único meio de obter o seu sustento e de sua família”. Tendo cumprido a carência de 180 meses de trabalho completada a idade necessária à obtenção do benefício faz jus à aposentadoria por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Certidão de Casamento realizado em 23/05/1992, na qual está qualificada como de “do lar” e o marido qualificado como agricultor;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1983, 1992 e 1995, constando o nome do pai (marido da autora) como agricultor;

Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido com anotação de trabalhador braçal para a Prefeitura Municipal de Itaporanga/SP, no período de 01/04/1991 a 26/12/1996;

Cartão Nacional de Saúde, constando o nome do marido da autora como trabalhador volante da agricultura;

Título eleitoral em nome do marido da autora constando a profissão de agricultor em 29/05/1974;

Protocolo de entrega de título eleitoral constando a profissão de agricultor;

Cadastro de domicílio da família no Sítio Volta Grande em 06/06/2002, domicílio rural;

Certidão eleitoral para fins meramente declaratórios com profissão de agricultor do marido da autora no ano de 2015;

Cadastro médico de paciente em nome do marido da autora, constando residência no Sítio Santa Terezinha.

Os informativos do CNIS em nome do autor apresentam os recolhimentos havidos ao instituto previdenciários nos períodos de 1991 a 1996, 1998 a 2001.

CNIS referente a Autora, contendo anotação de vínculo no período de 01/06/1988 a 30/04/1989, como empregada doméstica.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas (Maria Isabel de Oliveira e Maria Lucia Duarte Paiva) que confirmaram o trabalho rural da autora.

Maria Isabel disse que conhece a autora há aproximadamente 24 anos, citando onde trabalharam juntas na roça e que a autora trabalhou na cidade por menos de um ano.

Maria Lúcia disse que conhece a autora há aproximadamente 28 anos, confirmando o trabalho da autora como bóia fria em sítios vizinhos nomeando os donos para os quais a autora trabalhou, bem como os locais próximos à residência da testemunha.

As provas trazidas pela autora revelam início de prova material corroborado por prova testemunhal quanto ao período rural de trabalho e, não obstante inexistam anotações de vínculos com a Prefeitura no CNIS referente ao marido da autora, tal fato não invalida a sua pretensão, uma vez comprovado o labor rural da própria autora.

O fato de a qualificação da autora apontar trabalho “do Lar” nas certidões oficiais não possuem o condão de afastar o trabalho rural exercido, uma vez que era usual as mulheres terem anotadas essas atividades antigamente.

Assim, examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, a indicar a qualificação de agricultor do marido da autora em Certidão de Casamento que a ela se estende e em relação às certidões de nascimento dos filhos.

Portanto, há início razoável de prova material do trabalho rurícola, conforme a documentação anexada aos autos, uma vez que provado o labor na plantação conforme depoimentos colhidos em Juízo em agricultura familiar, não sendo relevante se os últimos períodos trabalhados são de modalidade rural ou urbana, conforme mencionado no voto.

Por outro lado, a fundamentação da sentença também não se sustenta em relação ao período anterior a 1991 que não contaria para efeito de carência. Tal não ocorre, uma vez que aqui se trata de aposentadoria por idade e não por tempo de contribuição, de modo que o referido período é computado para fins de carência.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 31/08/2015, quando a autora perfere os requisitos para a aposentadoria e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios incumbidos ao INSS em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a pretensão na sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

Custas indevidas em face de gratuidade de justiça.

Presentes os requisitos legais, considerada a natureza alimentar do benefício, a idade avançada da autora e a verossimilhança do direito alegado, oficie-se ao INSS para que implante a aposentadoria por idade rural em nome da autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Ana de Fátima Veiga.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931657-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZAIRA CAVALHERI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZAIRA CAVALHERI DOS SANTOS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 12/02/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, sobretudo em razão da não comprovação de atividade rural exercida no prazo de carência e escassez de prova documental, não obstante a prova oral ter corroborado a inicial. Considerou ainda que o marido da autora apresenta vínculos de trabalho urbanos anotados no CNIS, a afastar o direito da autora ao benefício.

Em apelação, a autora sustenta que as provas documentais carreadas se prestam à comprovação da carência necessária para a obtenção do benefício e que sempre foi trabalhadora rural, conforme início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento entãõ pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pres, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, **Julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.**)

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora, Zaira Cavalheri dos Santos, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/08/2007, posto que nasceu em 15/08/1952, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 156 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora diz que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

RG para comprovação do cumprimento do requisito etário;

Certidão de Casamento dos pais, com qualificação de lavrador do genitor da autora

Certidão de Casamento com lavrador realizado em 07/02/1970;

Certidão de Nascimento dos filhos, constando a profissão do marido da autora como lavrador, nas datas de 28/05/1971, 20/07/1983 e 19/06/1981;

Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do marido da Autora, contendo anotações de vínculos rurais nos anos de 1973, 1974, 1975 a 1977, 1982 a 1988;

Conta residencial;

Comunicado de indeferimento do benefício requerido em 26/06/2014;

O CNIS em nome da autora traz anotação de recolhimento como contribuinte individual de 01/08/2011 a 31/08/2011.

O CNIS em nome do marido da autora também aponta vínculos de trabalho urbano.

Há início de prova material do trabalho rural da autora, uma vez que as profissões do genitor e do marido da autora são de lavradores, entendimento a que a autora se estende a respeito do trabalho rural em família, conforme enfatizado no voto.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas Ana Maria Candido de Lima e José Teodoro Coitinho Silva que confirmaram o trabalho rural da autora, conforme narrado na inicial.

As provas trazidas pela autora revelam que após a concessão do benefício ao seu marido, ela continuou a trabalhar em propriedade rural para o sustento da família, em continuidade no labor rural que vinha desempenhando desde tenra idade, o que revela o início de prova material trazido e corroborado por prova testemunhal.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora que a ela se estende, inclusive anteriormente ao implemento de idade completada em 2007 e também anteriormente ao ano de 2014 quando do requerimento administrativo.

Portanto, há início razoável de prova material do trabalho rural, conforme a documentação anexada aos autos, uma vez que provado o labor na plantação, conforme depoimentos colhidos em Juízo em agricultura familiar.

Por outro lado, verifico que, tanto a prova testemunhal, como documental demonstram o trabalho rural da parte autora no prazo de carência.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material colhida. Esta, por sua vez, possui o condão de comprovar a imediatidade anterior do labor rural da autora e os depoimentos testemunhais estão harmônicos e coesos em relação a todo o contexto probatório.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 26/06/2014 e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios incumbidos ao INSS em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a pretensão na sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

Custas indevidas em face de gratuidade de justiça.

Presentes os requisitos legais, considerada a natureza alimentar do benefício, a idade avançada da autora e a verossimilhança do direito alegado, oficie-se ao INSS para que implante a aposentadoria por idade rural em nome da autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Zaira Cavalheri dos Santos.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100507-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA ROSA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Por sentença datada de 14/06/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, tanto em relação a prova documental como testemunhal, CONDENANDO o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo com consectários e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação até a sentença. Concedida a tutela antecipada via embargos de declaração.

Em apelação, o INSS alega a não comprovação de carência, ausente prova dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que a autora recebe pensão por morte desde 2010 e possui renda há oito anos, não havendo falar-se em economia de subsistência.

Ademais, insurge-se contra os honorários advocatícios por excessivos, requer a revogação da tutela antecipada e devolução de eventuais valores a esse título e índice de TR para fixação dos juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Julia Rosa de Azevedo, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 10/08/2014, posto que nasceu em 10/08/1959, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra o autor na inicial que sempre trabalhou no meio rural. Desde tenra idade trabalha em serviços braçais, como trabalhadora rural, nas lavouras de café, tomate, algodão, entre outras, de maneira informal, ou seja, sem o devido registro em carteira, na condição de boia-fria/diária. Trabalhou em diversas propriedades rurais da região de Clementina/SP, podendo citar as de Pedro Trevisan, Francisco "Paco", Paulo Bertechini, entre outros, tendo como "gatos" (pessoas que levam o boia-fria até a lavoura), Manoel Inácio, Antônio Pardini, "Niltinho", etc...

Sustenta que faz jus ao benefício, uma vez que completou a idade necessária para a aposentadoria e o prazo de carência.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento com lavrador em 01/08/1991;

Certidão de nascimento da filha em 12/03/1982, constando o marido da autora como sendo lavrador;

Certidão de Óbito do marido em 17/10/2008, constando qualificação de lavrador;

Carta de concessão de pensão por morte previdenciária à autora desde 12/04/2010.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida, uma vez que a profissão do marido a ela se estende, conforme entendimento consolidado dos tribunais.

Por outro lado, destaco que a prova testemunhal trazida aos autos é harmônica e coesa a respeito do trabalho rural exercido pela autora.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

DOS JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO

Mantenho a data do início do benefício quando do requerimento administrativo, ocasião na qual o autor já reunia os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios merecem redução de 15% para 12% do valor da condenação até a sentença, considerando-se o grau de complexidade da causa e parâmetros legais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação ao índice de juros moratórios e correção monetária e quanto aos honorários advocatícios.

Íntime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896379-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA NOGUEIRA DE SOUZA AMARAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Por sentença datada de 10/05/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, tanto em relação a prova documental como testemunhal, CONDENANDO o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo com consectários. Concedeu a tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS alega a não comprovação de carência e imediatidade anterior ao cumprimento dos requisitos em relação ao labor rural, ausente prova de trabalho de segurado especial, vedada aceitação de prova exclusivamente testemunhal e documentos não contemporâneos aos fatos.

Ademais, requer isenção de custas, aplicação da Súmula nº 111 do STJ em relação aos honorários advocatícios e da Lei nº 9494/97, em relação aos juros moratórios e correção monetária, bem como observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame das razões recursais.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventual tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ana Nogueira de Souza Amaral, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 29/03/2016, posto que nasceu em 29/03/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que sempre foi trabalhadora rural, com anotações de trabalho rural em carteira assinada e também semanotações no documento, embora tivesse exercido o trabalho informal.

Sustenta que faz jus ao benefício, uma vez que completou a idade necessária para a aposentadoria e o prazo de carência.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

CTPS COM REGISTROS de trabalho rural nos anos de 1983, 1985 a 1988, 1995, 1997, 1998, 2000, 2012, 2001, 2007, 2008, 2011 e 2013;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 04/04/2016;

Conta residencial;

Concessão de Pensão por morte previdenciária em 02/12/1994;

Certidão de Casamento na qual consta a profissão "do lar" e o marido pedreiro;

Com a contestação e informativos do CNIS trazidos pela autarquia constata-se vínculo de 1985 e 1988 da autora com a Cooperativa dos Produtores de Cana de Valparaíso; com Benalcool Açúcar e Alcool Ltda em 1995, FBA, Franco Brasileira Agrícola Ltda em 1997, 1998, José Martins Valparaíso ME em 2000, FBA Franco Brasileira Agrícola Ltda em 2001 e J. Meira Ribeiro Transportes Rodoviários em 2007, Da Mata S/A Açúcar e Alcool em 2008, 2011 e 2013 e Manoel Marques em 2012

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, pelo tempo de carência, considerando que a autora deve provar, no caso, o labor rural em por 15 anos até 2016, quando completou a idade necessária para a obtenção do benefício, como requer a regra da imediatidade do labor rural em relação ao tempo de carência OU quando do requerimento administrativo.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante ao longo de sua vida e a prova testemunhal confirma o labor rural da autora por muitos anos, inclusive na atualidade.

A testemunha Adelaide conhece a autora há 20 anos e trabalhou com ela na roça, indicando a Usina da Mata. Disse que a autora sempre foi rurícola e ainda trabalha.

A testemunha Elena disse que conhece a autora há 25 anos e confirmou o trabalho rural da autora por todos os anos, citando o trabalho com cana.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Mantenho a tutela antecipada, presentes os requisitos legais, bem como a isenção de custas. Os honorários advocatícios com aplicação da Súmula nº 111 já foi objeto de incidência na sentença

Mantenho ainda a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em relação aos juros moratórios e correção monetária.

Por fim, não incide prescrição quinquenal no caso, considerando-se o tempo transcorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001838-35.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEONTINA FAGUNDES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LEONTINA FAGUNDES DE JESUS ingressou em Juízo para a obtenção de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença de origem julgou o processo extinto sem resolução do mérito, aduzindo que não havia interesse de agir da autora (fls. 89/89-V).

Apelou a autora, aduzindo que seu benefício foi cancelado e por isso há interesse de agir, devendo ser anulada a r. sentença proferida, para a devida instrução do feito (fls. 97/100).

Contrarrazões às fls. 125/127-V.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16)."

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAResp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16)."

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursais são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente no tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento de períodos rurais para obtenção de aposentadoria rural por idade.

Ora, a apelação da parte autora foi subscrita por procurador que já havia substabelecido sem reservas seu mandato (fls. 84/85).

Portanto, não há como conhecer do recurso interposto.

Posto isso, NÃO CONHEÇO da apelação da parte autora, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029804-76.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDITO DOMINGOS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: BENEDITO DOMINGOS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

BENEDITO DOMINGOS DE SOUSA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais entre 04/08/1971 a 12/12/1972, 01/05/1973 a 26/01/1975, 09/05/1975 a 02/04/1976, 01/09/1977 a 24/11/1978, 01/01/1979 a 02/08/1979, 01/10/1979 a 20/04/1981, 26/09/1981 a 04/06/1983, 02/04/1984 a 05/09/1984, 02/01/1985 a 30/12/1985, 09/01/1987 a 11/09/1990, 02/05/1991 a 09/04/1992, 03/08/1992 a 13/10/1992, 01/02/1993 a 28/04/1993, 07/06/1993 a 02/05/1994 e 01/11/1994 a 19/06/1996 (fls. 296/305).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos (fls. 335/355).

Apelou o autor, alegando que comprova o período rural entre 01/01/1963 a 03/08/1971, sendo que tal período também é especial, fazendo o autor jus à aposentadoria especial e a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 312/323).

Contrarrazões às fls. 370/374.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓFILO ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO-)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 29/08/1960 (fls. 99).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/01/1963 a 03/08/1971.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão do Ministério da Defesa. Que o qualifica como tratorista, datada de 1967 (fls. 62/63); Título Eleitoral, datado de 1968, que o qualifica como tratorista (fls. 64).

As testemunhas ouvidas em juízo (Benedito Chenci, José Maurício Angulo), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1963 a 1971, na função de ajudante de retirado e tratorista, conforme depoimentos de fls. 293/294.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/01/1963 a 03/08/1971.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/01/1963 a 03/08/1971, 04/08/1971 a 12/12/1972, 01/05/1973 a 26/01/1975, 09/05/1975 a 02/04/1976, 01/09/1977 a 24/11/1978, 01/01/1979 a 02/08/1979, 01/10/1979 a 20/04/1981, 26/09/1981 a 04/06/1983, 02/04/1984 a 05/09/1984, 02/01/1985 a 30/12/1985, 09/01/1987 a 11/09/1990, 02/05/1991 a 09/04/1992, 03/08/1992 a 13/10/1992, 01/02/1993 a 28/04/1993, 07/06/1993 a 02/05/1994 e 01/11/1994 a 19/06/1996, que passo a analisar.

Foi realizada Perícia Judicial (fls. 200/223), que atestou que o autor esteve sujeito ao agente nocivo ruído nos períodos entre 04/08/1971 a 12/12/1972, 01/05/1973 a 26/01/1975, 09/05/1975 a 02/04/1976, 01/09/1977 a 24/11/1978, 01/01/1979 a 02/08/1979, 01/10/1979 a 20/04/1981, 26/09/1981 a 04/06/1983, 02/04/1984 a 05/09/1984, 02/01/1985 a 30/12/1985, 09/01/1987 a 11/09/1990, 02/05/1991 a 09/04/1992, 03/08/1992 a 13/10/1992, 01/02/1993 a 28/04/1993, 07/06/1993 a 02/05/1994 e 01/11/1994 a 19/06/1996 acima de 80 dB.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB.

Portanto, os períodos entre 04/08/1971 a 12/12/1972, 01/05/1973 a 26/01/1975, 09/05/1975 a 02/04/1976, 01/09/1977 a 24/11/1978, 01/01/1979 a 02/08/1979, 01/10/1979 a 20/04/1981, 26/09/1981 a 04/06/1983, 02/04/1984 a 05/09/1984, 02/01/1985 a 30/12/1985, 09/01/1987 a 11/09/1990, 02/05/1991 a 09/04/1992, 03/08/1992 a 13/10/1992, 01/02/1993 a 28/04/1993, 07/06/1993 a 02/05/1994 e 01/11/1994 a 19/06/1996 são especiais.

Em relação ao período entre 01/01/1963 a 03/08/1971, não há comprovação de que o autor estivesse sujeito a agentes nocivos.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido não totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Reconhecida a atividade rural no período entre 01/01/1963 a 03/08/1971, somado aos períodos especiais devidamente convertidos pelo fator 1,4 e aos períodos comuns, totaliza a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme Tabela em anexo.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/12/2004 – fls. 35), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 24/03/2009 (fls. 02), não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício (24/12/2004).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 124), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a atividade rural entre 01/01/1963 a 03/08/1971, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 24/12/2004.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Expeça-se o competente ofício ao INSS, com urgência, para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039136-33.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PEDRO MARIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: PEDRO MARIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

PEDRO MARIO PEREIRA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 15/04/1974 a 29/11/1974, 03/01/1975 a 09/01/1976, 29/11/1985 a 18/08/1989, 01/05/1980 a 27/09/1985 e 16/02/1976 a 07/06/1977. Foi determinado o reexame necessário (fls. 139/143).

Apelou o autor, alegando que comprova a especialidade dos períodos entre 12/03/1991 a 16/11/1994 e 07/07/1997 a 31/10/2010, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 206/215).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos (fls. 221/223).

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível como lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEÓFILO ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744."

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 15/04/1974 a 29/11/1974, 03/01/1975 a 09/01/1976, 29/11/1985 a 18/08/1989, 01/05/1980 a 27/09/1985, 16/02/1976 a 07/06/1977, 12/03/1991 a 16/11/1994 e 07/07/1997 a 31/10/2010, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos Laudos Técnicos (fs. 30/39 e 50/56), Formulários (fs. 29, 40/42 e 48) e PPP (fs. 44/45) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a agentes químicos entre 15/04/1974 a 29/11/1974, como consequente reconhecimento da especialidade.

Comprova também que esteve sujeito à eletricidade acima de 250 V entre 03/01/1975 a 09/01/1976, como consequente reconhecimento da especialidade.

Atesta também que esteve exposto à ruído de 102 dB entre 29/11/1985 a 18/08/1989 e 92 dB entre 01/05/1980 a 27/09/1985. Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB. Portanto, os períodos entre 29/11/1985 a 18/08/1989 e 01/05/1980 a 27/09/1985 são especiais.

Comprova também que esteve sujeito à vírus e bactérias nos períodos entre 12/03/1991 a 16/11/1994 e 07/07/1997 a 15/09/2010 (data de elaboração do PPP – fs. 45), como consequente reconhecimento da especialidade. Já o período entre 16/09/2010 a 31/10/2010 é comum.

Por fim, no período entre 16/02/1976 a 07/06/1977, o autor era electricista (fs. 84). Ora, a função de electricista não pode ser enquadrada como especial, por falta de previsão legal. Portanto, o período entre 16/02/1976 a 07/06/1977 é comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) (homem) e somados os períodos de labor urbano comum, o autor totaliza tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/10/2010 – fls. 15), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 57), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período entre 16/02/1976 a 07/06/1977 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 12/03/1991 a 16/11/1994 e 07/07/1997 a 15/09/2010., concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 01/10/2010.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012241-35.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL PAES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANOEL PAES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período entre 01/02/1974 a 09/05/1977, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor (fls. 226/230).

Apelou o INSS, alegando a necessidade de reexame necessário, a decadência do direito à revisão e a não comprovação do período especial reconhecido (fls. 235/244)

Contrarrazões às fls. 247/256.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “in verbis”:

“(…) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

“(…) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonmi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se o princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprindo recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem féias, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não há que se falar em reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Fisiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Fisiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 0006534652014403105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, verifico que a data de início de benefício do autor foi 19/03/2002 e o autor ingressou em juízo em 2011, não tendo passado 10 anos entre as datas. Não ocorrendo a decadência.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 01/02/1974 a 09/05/1977, que passo a analisar.

O autor juntou aos autos o formulário (fls. 19), o qual não demonstra o agente nocivo a qual o autor estava sujeito. Ademais, a função de inspetor de peças não consta nos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Portanto, o período entre 01/02/1974 a 09/05/1977 é comum.

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 161), não sendo devido, desse modo, custas processuais pelo autor.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período entre 01/02/1974 a 09/05/1977, julgando improcedente a demanda.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021481-82.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NIVALDO CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: NIVALDO CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NIVALDO CARVALHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais entre 01/05/1987 a 22/04/1991, 29/04/1995 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 15/12/2000, 03/04/2002 a 30/10/2002, 23/01/2003 a 31/12/2003, 16/05/2001 a 29/10/2001, 01/01/2004 a 12/12/2005 e 18/04/2011 a 26/10/2012 (fls. 179/183).

Apelou o INSS, alegando preliminarmente a necessidade de reexame necessário. No mérito, aduz a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos; que a EPI eficaz afasta a especialidade e a falta de custeio (fls. 196/207).

Apelou o autor, alegando que comprova o período rural entre 03/08/1980 a 31/05/1982 e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 210/219).

Contrarrazões às fls. 224/230.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era, nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "hegará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não há que se falar em reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou, deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sêso e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 03/08/1980 (fls. 25).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 03/08/1980 a 31/05/1982.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, datada de 1989, que o qualifica como lavrador (fls. 26).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

As testemunhas ouvidas em juízo (João Fumagalli e Sueli Aparecida Fumagalli Nacarato), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1980 a 1982, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fls. 178.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 03/08/1980 a 31/05/1982.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/05/1987 a 22/04/1991, 29/04/1995 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 15/12/2000, 03/04/2002 a 30/10/2002, 23/01/2003 a 31/12/2003, 16/05/2001 a 29/10/2001, 01/01/2004 a 12/12/2005 e 18/04/2011 a 26/10/2012, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 69/70 e 89/90) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 83,82 dB entre 01/05/1987 a 22/04/1991, 03/04/2002 a 30/10/2002 e 23/01/2003 a 31/12/2003; ruído de 88,12 dB entre 16/05/2001 a 29/10/2001; ruído de 83,82 dB entre 01/01/2004 a 12/12/2005 e 18/04/2011 a 08/08/2011 e ruído de 89,8 dB entre 29/04/1995 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 15/12/2000.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, são especiais os períodos entre 01/05/1987 a 22/04/1991, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003.

Já os períodos entre 06/03/1997 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 15/12/2000, 03/04/2002 a 30/10/2002, 23/01/2003 a 18/11/2003, 16/05/2001 a 29/10/2001, 01/01/2004 a 12/12/2005 e 18/04/2011 a 26/10/2012 são comuns.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Reconhecida a atividade rural no período entre 03/08/1980 a 31/05/1982, somado ao período urbano constante no CNIS do autor (fs. 60/61, mais os períodos especiais devidamente convertidos pelo fator 1,4 (01/05/1987 a 22/04/1991, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003), não totaliza a parte autora tempo suficiente de contribuição até a DER.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 30/04/2000, 01/05/2000 a 15/12/2000, 03/04/2002 a 30/10/2002, 23/01/2003 a 18/11/2003, 16/05/2001 a 29/10/2001, 01/01/2004 a 12/12/2005 e 18/04/2011 a 26/10/2012 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período rural entre 03/08/1980 a 31/05/1982, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038666-09.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N
APELADO: ROQUE MORENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ROQUE MORENO DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período especial entre 15/01/1987 a 31/07/2008, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinada a remessa necessária. (fs. 234/237).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período especial reconhecido e o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz (fs. 244/259).

Contrarrazões às fs. 287/297.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º. A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] -

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 15/01/1987 a 31/07/2008, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fs. 60/69) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 dB entre 15/01/1987 a 31/01/1987 e ruído de 91 dB entre 01/02/1987 a 31/07/2008.

Observe que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, o período entre 15/01/1987 a 31/07/2008 é especial.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015233-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIDIANE APARECIDA BARBOSA TOME, MARCIA REGINA BARBOSA TOME
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que em sede de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação ofertada, rejeitando a alegação de que a correção do débito seja realizado com base na Lei n.º 11.960/09.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, com vistas a obstar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento, bem como seja integralmente provido o recurso para reformar a r. decisão do juízo *a quo*, para determinar a aplicação da TR como índice de correção monetária, homologando-se os cálculos apresentados pela autarquia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 1039534 – pág. 01/07).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID de nº 3112947).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária deve observar os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, aplicando-se, quanto aos juros de mora, incidentes a partir da citação, a taxa de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código de Civil de 2002. A partir de então, restou determinada a aplicação da taxa de 1% ao ano até 30/06/2009, aplicando-se, a partir de 01/07/2009, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 – fls. 15 do ID nº 1001913.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devemse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

prfeman

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004821-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THOMAZ HUMBERTO SALETTI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela contadoria - fls. 260-265 do Doc. Id. n.º 1869553.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório. Informa, ainda, a ausência de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 870947 (art. 927, §3º, do CPC).

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexigibilidade do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia, ou a suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 870947.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 1892591 – pág. 01/05).

O agravado ofereceu contraminuta (ID de nº 2974876 – pág. 01/05).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração (ID de nº 3378952).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015) , cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária deve observar os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, aplicando-se, quanto aos juros de mora, incidentes a partir da citação, a taxa de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código de Civil de 2002. A partir de então, restou determinada a aplicação da taxa de 1% ao ano até 30/06/2009, aplicando-se, a partir de 01/07/2009, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 – fls. 50 do ID nº 1869553.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031269-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, a qual acolheu os cálculos da parte exequente - documento id. n.º 10526349, fl. 52.

Aduz a parte agravante que a presente controvérsia é objeto do RE 870.947-SE (tema 810 em repercussão geral), ainda pendente de trânsito em julgado, em razão da interposição de Embargos de Declaração que discutem, entre outros temas, a modulação de efeitos do julgado.

Ressalta que o julgamento dos referidos embargos declaratórios que devem sedimentar de uma vez por todas o objeto da presente impugnação, dado o dever de observância obrigatória do pronunciamento (art. 927, III e 1.040 do CPC) está pautado para 06/12/2018 segundo consta do site do Supremo Tribunal Federal e que, até o definitivo julgamento da controvérsia, todos os feitos que versem sobre a questão devem ser suspensos por determinação expressa do Supremo Tribunal Federal.

Requer seja conferido efeito suspensivo a este recurso para sustar a determinação judicial recorrida até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede, e, ainda, decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE requer nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, sendo que a decisão agravada determinou expressamente a aplicação da tabela prática disponível para consulta no site do Conselho da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e S TARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, a teor do artigo do art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030122-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOSE FERREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada e estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 8166657 (fs. 23-24).

Aduz a parte agravante que foi determinada a atualização feita pelo INPC, o que o Supremo Tribunal Federal ainda que tenha manifestado-se quanto à inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 para período anterior à expedição do precatório, não o fez de forma modulada e transitada em julgado, tema afetado à julgamento pela sistemática da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, dando origem ao Tema nº 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Assim, entende que, para a correção monetária dos atrasados há de incidir o IGPD-I até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR, ou, subsidiariamente, aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Além disso, o período em que houve o recebimento de benefício 31/505.482.530-0, por decisão administrativa não pode fazer parte da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada, no sentido de que:

"No caso concreto, o julgado determinou expressamente a atualização monetária do débito conforme o Provimento 026/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Referido provimento, por sua vez, adotou os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, de 3 de Julho de 2001. Contudo, é o caso de se utilizar a versão mais recente do Manual, vigente por ocasião do início da fase executiva. (...)

In casu, o Manual vigente foi aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 267/2013, que adota o INPC como indexador. Assim, o título executivo judicial vinculou expressamente a correção monetária ao Manual aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal, devendo, pois, ser obedecida a coisa julgada, diante do princípio da fidelidade ao título judicial.

(...)

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, trata-se de matéria consolidada no âmbito do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não devem interferir na base de cálculo da verba honorária. Só o fato de ter ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, já impõe a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos suportados pelo vencedor como seu patrono. Cumpre ressaltar que entendimento diverso levaria à injusta possibilidade de o réu adimplir os valores da condenação antes do trânsito em julgado da sentença para se eximir do pagamento de honorários.

Destarte, com relação à base de cálculo da verba honorária sucumbencial, também não prospera a irrisignação lançada pela Autarquia. Ante o exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO apresentada pelo INSS, e via de consequência, HOMOLOGO o cálculo da parte exequente (fls. 10/22), para condenar a Autarquia no pagamento do valor de R\$ 69.656,41, para o principal e R\$ 12.557,13, a título de honorários advocatícios, totalizando a quantia de R\$ 82.213,54, atualizada até fevereiro de 2018. Diante do princípio da causalidade, condeno o executado ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverão ser atualizados monetariamente a partir desta data, sem prejuízo na verba a este título já fixada na fase de conhecimento.(...)"

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprecatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICAS TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Ademais, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

— É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

— O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I — No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II — Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010587-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, acolhendo os cálculos da parte autora, aqui agravada - documento n.º 781475.

Alega-se nas razões recursais que deve ser utilizada a TR para corrigir as prestações em atraso. Aduz-se, em síntese, aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório.

Requer o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução.

Intimada, a parte agravada ofereceu resposta (ID 2529308).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Na espécie, o título executivo judicial, datado de 27/06/2016, determinou que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da execução - documento id. n.º 781472, sendo que a decisão agravada determinou - documento 781475:

"No caso de condenações de natureza previdenciária, é expresso o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal ao determinar o INPC como critério de correção, ante o disposto no artigo 31 da Lei n.º 10.741, de 1.º de outubro de 2013 (Estatuto do Idoso).

Pelo que se vê (fls. 178/179), a impugnada elaborou seus cálculos de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na época dos cálculos (Resolução n.º 267/2013 do CJF).

[...]

Portanto, deverão ser utilizados os índices de atualização monetária previstos na Resolução n. 267/13 CJF. Dessa forma, não merece acolhimento a alegação da autarquia, devendo ser mantidos os cálculos e valores apresentados pela impugnada".

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprecatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a serem guiados os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5.º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII) repugna ao disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1.º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

DAP

AGRAVADO: MARCIA REGINA ZANELLA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial - documento nº 81819547.

Alega-se nas razões recursais que os cálculos realizados utilizaram o IPCA-E para corrigir as prestações em atraso e que deve ser utilizada a TR.

Aduz-se, em síntese, a impossibilidade de utilização do IPCA-E e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório.

Requer o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução.

A agravada, intimada, apresentou contraminuta (ID 87978737).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Na espécie, a decisão agravada determinou - documento 81819547:

"Os cálculos apresentados pelas partes foram retificados pelo parecer do contador judicial, aplicando-se a correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Relativamente ao índice a ser utilizado, observo que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Logo, reputo corretos os cálculos da contadoria deste juízo, uma vez que utilizou para tanto a Resolução 267/13 do C.JF, em vigor por ocasião da execução do julgado".

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005106-03.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
 AGRAVADO: ODAIR FLORES
 Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela contadoria - fls. 147-151 do Doc. Id. nº 1888356 - pág. 27/28.

Alega o INSS, em síntese, a aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório. Informa, ainda, a ausência de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 870947 (art. 927, §3º, do CPC).

Requer o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução.

Decorreu o prazo para a parte agravada oferecer resposta.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004815-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N
AGRAVADO: CARLOS JOSE DE MENESES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELASCARI COSTA - SP211746-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela contadoria - fls. 147-151 do Doc. Id. nº 1867861.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório. Informa, ainda, a ausência de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 870947 (art. 927, §3º, do CPC).

Requer o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução.

Decorreu o prazo para a parte agravada oferecer resposta.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Na espécie, O título executivo condenou o INSS à concessão do benefício, adotando-se os critérios de atualização especificados na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (fl. 61 do documento id. nº 1867861). A decisão agravada determinou - documento Id. nº 1867861 - págs. 147-151:

"(...) os cálculos judiciais para atualização dos atrasados em matéria de benefícios previdenciários devem ser realizados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e desde a sua entrada em vigor, assim tornando líquido pelo seu valor real o título executivo judicial, em consonância com a modulação dos efeitos das ADIs.

E, verificado que houve erro no cálculo do autor e do INSS deverão ser acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, realizados de acordo com os parâmetros indicados no título judicial".

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947. Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000108-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO EROILDO MELO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com base no art. 1015, parágrafo único, do CPC, em face de decisão que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e homologou os cálculos da contadoria judicial - documento nº 19550189, fl. 84.

Aduz a parte agravante que o cálculo acolhido está incorreto, visto que inicia a contadoria seus cálculos em 01/03/2016, quando o correto seria 23/03/2016, acarretando erro na apuração das rendas mensais nas competências inicial e final.

Além disso, aplicou a contadoria juros indevidos de 15%, quando o correto seria 11,1224%, e a correção monetária foi realizada desconsiderando-se indevidamente a Lei nº 11.960/2009, já que em nenhum momento o título exequendo afasta a sua aplicação, nem determina a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Acrescenta que, em relação à correção monetária e aos juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês, não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade nesse ponto.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para suspender a decisão, bem como o provimento do agravo de instrumento, para que seja acolhido o cálculo apresentado.

É o relatório.

O título executivo judicial (fl. 9 do documento nº 19550189) condenou a autarquia ré ao pagamento da quantia correspondente ao benefício do auxílio-doença, durante o período de março/2016 a junho/2016, consistente numa renda mensal de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observada a regra prevista no art. 33, da Lei 8.213/91, que deverá ser corrigida monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, ambos na forma da Lei 11.960/2009 e na recente decisão do STF sobre o tema, em sede de repercussão geral.

Em 30.07.2018, o INSS impugnou a conta ressaltando que o autor, aqui agravado elaborou cálculo para o período de 01/03/2016 a 30/06/2016, porém o benefício foi concedido sob nº 31/622914690-1 com DIB em 23/03/2016 e DCB em 16/06/2016, além disso, atualiza seu cálculo para 06/2016 com aplicação de 18% de juros e, considerando que a citação ocorreu em 07/2016 não há juros a serem apurados para 06/2016.

Os autos foram encaminhados à contadoria judicial para revisão, apurando-se o valor de R\$ 16.482,27 (fl. 47), como qual concordou a parte agravada e discordou o INSS, alegando erro quanto à correção monetária e juros, bem como quanto aos temas tratados neste recurso - fls. 57-58.

Sobreveio nova manifestação da contadoria judicial no seguinte sentido:

"Data venia, cumpre-me manifestar: O título de fls. 8/9 foi bem claro ao ordenar o pagamento do auxílio-doença de março/2016 a junho/2016. O INSS, entretanto, questiona os termos da r. sentença, atribuindo quantidade de dias ao mês inicial e final determinados, algo que deveria ter sido feito por meio de recurso adequado em tempo oportuno. Ademais, não juntou nenhuma prova de que fez pagamentos dentro desse período, única hipótese em que haveria redução dos valores mensalmente devidos. Afinal, trata-se de cumprimento de sentença. (...)"

Em um primeiro momento verifica-se que o pedido da autarquia esbarra-se na coisa julgada.

Ademais, com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, devendo o recurso ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000163-06.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA MARIA DE GOUVEA DE ASSIS
 Advogados do(a) AGRAVADO: ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A, ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que determinou a remessa do processo ao Setor de Contadoria, para elaboração dos cálculos de acordo com o julgado, aplicando-se o INPC como índice de correção monetária ao presente caso – documento id. n.º 19902084, fls. 34-42.

Em suas razões, o agravante alega que o presente feito deve ser suspenso, até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE.

Pugna pela reforma da r. decisão agravada - a qual determinou a aplicação da Resolução n.º 267/13, que é ilegal -, para que haja a observância da Lei n. 11.960/2009, em relação aos índices de correção monetária e juros de mora.

Requer seja o presente recurso conhecido, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida, pelos motivos expostos acima obstando-se, assim, de imediato, o prosseguimento da execução com relação ao valor controverso (o agravante não se opõe à expedição do ofício requisitório pelo valor incontroverso).

Pleiteia seja dado provimento ao presente recurso, para que, reformada a r. decisão interlocutória, seja reconhecido o excesso de execução e acolhida totalmente a impugnação do INSS, homologando-se os cálculos apresentados pelo agravante (R\$96.564,69, para agosto/2017), condenando-se o agravado aos ônus sucumbenciais e revogando-se os benefícios da justiça gratuita.

Documento n.º 30744516: informação acerca de nova decisão do Juízo *a quo*, a qual homologou os cálculos da contadoria, utilizando os critérios constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido, no que toca ao pedido de revogação da justiça gratuita, tema não abarcado pela decisão agravada.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou a correção monetária aplicável às parcelas em atraso, nos termos do Provimento n.º 64/2005 - fls. 27 do documento n.º 19902082.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório e, tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e nego provimento ao agravo de instrumento, a teor do artigo do art. 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000124-85.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAYNA CRISTINA PEREIRA DIAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA MOREIRA - SP124139-A, GUSTAVO TESSARINI BUZELI - SP209635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (23/01/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (09/08/14). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB data da condenação ou da citação, honorários advocatícios limitada incidência às prestações vencidas até a data da sentença, bem como insurge-se contra os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...)* assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Correlação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de José Willian Alvares de Lima (21 anos) ocorreu em 09/08/14, conforme Certidão de Óbito.

Houve requerimento administrativo apresentado em 16/09/14.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comum, cópia de documento de visitante da Cadeia Pública de São João da Boa Vista (autora como 'amásia' do falecido),

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado. {id. 59070016, 59070017}

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo, em conformidade com expressa disposição na Lei nº 8.213/91 (requerido a prazo superior a 30 dias da data do óbito).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

A incidência da verba honorária deve ser delimitada às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n 111 do C. STJ.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO no tocante aos consectários legais da condenação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111510-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDILSON FERREIRA DE AZEVEDO
REPRESENTANTE: OSVALDO FERREIRA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença proferida em 24/01/18, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Condenou a requerente no pagamento dos ônus da sucumbência, porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, a execução ficou condicionada nos termos do art. 98 §3º, do CPC.

Em razões de apelação alega que foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a presença de qualidade de dependente, com a prova da condição de filho inválido, à época do óbito do segurado instituidor. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação [id. 104526861].

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações o das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor do autor (Natal Ferreira de Azevedo), se deu em 29/03/06. [id. 10843793]

Houve requerimento administrativo apresentado em 07/12/2012.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida sob alegação de filho inválido do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A exordial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, conta de telefone, Termo Judicial de Curatela Provisória proferida em 28/09/12, CNIS e CTPS do autor com atividade laboral para os períodos de 05/88 a 07/88 e 04/89 ("servente"), Extrato do Dataprev dos genitores e Certidão de Nascimento do autor.

Consta dos autos, ainda, cópia da ação judicial de interdição do autor, em perícia realizada em 2014. No presente feito, realizada nova perícia médica, pelo mesmo Perito, em 14/06/16, atestando a mesma conclusão do exame anterior, ou seja, "retardo mental moderado/severo, portador de incapacidade civil absoluta".

Instado a prestar esclarecimentos, o *Expert* do Juízo informou não haver elementos para precisar a data de início da incapacidade civil, e definiu como termo inicial o laudo realizado.

Embora esteja constatada a incapacidade absoluta do autor, nascido em 10/08/67, portanto maior de 21 anos, não há elementos nos autos que apontem a incapacidade anterior ao óbito do segurado instituidor (pai).

Novo exame pericial realizado neste feito (id. 10843872), confirma as informações do laudo elaborado na ação de interdição.

Conquanto os testemunhos sejam favoráveis ao autor, não são capazes de respaldar sua pretensão. Assim, a condição de inválido do apelante, anteriormente ao óbito do pai, não restou comprovada nos autos.

Porquanto, o apelante não faz jus ao benefício de pensão por morte. De rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110192-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
EMBARGANTES: W. A. R. J., C. V. D. C. R.
REPRESENTANTE: HELEN CRISTINA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N,
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wellington Aparecido Rodrigues Júnior e outra, em face da decisão id. 89877160, que negou provimento à apelação da parte autora, para negar o benefício de pensão por morte vez que não comprovada a qualidade de segurado.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição e omissão, reportando-se ao mérito da decisão, a saber da qualidade de segurado. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

No caso em apreço, o falecimento ocorreu em 21/02/15, ficando comprovado um vínculo laboral para abril-junho/2013. Não foi comprovada a situação de desemprego involuntário, tão pouco o falecido estava coberto pelo período de graça, quando veio a óbito.

Dessarte, não estão preenchidos os requisitos legais à concessão de pensão por morte, conforme apreciado na decisão embargada.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

let

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5723170-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: CLEIDO FERREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para auxílio-acidente acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente acidentário, interposta por CLEIDO FERREIRA DO AMARAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente acidentário desde a indevida cessação administrativa, em 07/08/2014, descontando-se eventualmente o valor do benefício pago posteriormente a esta data, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os autos foram enviados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para auxílio-acidente acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente acidentário, comnexo etiológico como o trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 67880193), CAT (ID 67880196 – págs. 67) e da perícia médica acostada aos autos (ID 67880332).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032233-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: TARCISIO RESENDE COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora em com base no art. 1015, parágrafo único, do CPC, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS (documento id n.º 13240472 - fl. 71), versando sobre excesso de execução, decorrente da aplicação da correção monetária pelo INPC, bem como descontando os valores recebidos pelo exequente a título de aposentadoria. Aduz a parte agravante que é pacífica em nossa jurisprudência que a correção monetária segue os critérios estabelecidos na Lei 8213/91, ou seja, tem que ser aplicado o INPC.

Além disso, os supostos recolhimentos no período de incapacidade foram realizados para que não perdesse a qualidade de segurada junto ao INSS, sendo injustificado sua exclusão do cálculo.

Requer a concessão da tutela recursal e o provimento do agravo de instrumento, **para fins de reconhecer o cálculo elaborado no valor de R\$ 179.295,23 (cento e setenta e nove mil, duzentos e noventa e cinco reais e vinte e três centavos), atualizados até 26/09/2018**, condenando ainda ao pagamento de honorários advocatícios não inferiores a 15%.

É o relatório.

A decisão agravada que deixou de condenar a parte agravante, exequente, em honorários advocatícios, está assim fundamentada:

"Correta a exclusão dos períodos em que houve o recebimento de aposentadoria, os quais não devem ser computados no montante das parcelas em atraso, tendo havido concordância expressa do exequente nesse sentido. Corretos, ainda, os juros do cálculo do INSS, não impugnados pelo exequente. Por fim, correto o índice de atualização monetária do cálculo do INSS. Filio-me ao entendimento de que a atualização das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, conforme o art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, não foi objeto de pronunciamento expresso do STF, prevalecendo os índices de correção e juros pela lei impugnada, observando-se que o tema 810 não teve sequer seus efeitos modulados."

No que toca ao desconto de valores percebidos a título de aposentadoria, colhe-se da manifestação de fl. 68 do documento n.º 13240472:

"Inicialmente, informa o Autor que concorda com desconto dos valores percebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 175.842.198-0) no período entre 11/2015 a 05/2017 (fls. 100), uma vez que não havia a informação da concessão superveniente do referido benefício."

O título executivo condenou o INSS à concessão do benefício, silenciando a respeito da correção das parcelas atrasadas, fixando honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sua publicação (documento id. n.º 13240472, FL. 2).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório e, tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41 - A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

A parte agravante requer que o prosseguimento da execução de acordo com os valores por ela apurados, razão pela qual é de ser concedida parcialmente a tutela, para que o cumprimento de sentença observe os parâmetros ora fixados, cuja regularidade deverá ser observada no juízo de origem.

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal, para determinar que os cálculos sejam efetuados nos moldes da fundamentação.

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028367-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILZA APARECIDA ZANCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA

BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora (exequente), em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que, ante a informação da contadoria judicial, determinou que, no prazo de 10 dias, deverá trazer os autos novos cálculos, levando em conta a RMI utilizada e informada pelo INSS, observando os parâmetros adotados na decisão - documento id. n.º 7720628.

Em suas razões, a parte agravante que iniciou o cumprimento de sentença, apresentando os cálculos de execução, utilizando os critérios do título executivo judicial, respeitando a coisa julgada, no entanto, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente e que os cálculos da segurada excedem o devido, pois entende que o termo inicial e a renda mensal estão incorretos, bem como o índice de correção monetária e a aplicação dos juros de mora.

Aduz que concordou com o equívoco no termo inicial, tendo impugnado os demais argumentos dos embargos à execução. Sobreveio a decisão agravada que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo excesso de execução, no que tange à RMI apresentada pela autarquia, sem fundamento algum, motivo pelo qual deve ser reformada, para que seja considerada correta a RMI informada, a qual, aliás, foi calculada pelo próprio INSS, conforme expresso na Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício, expedida pelo INSS e por ele juntada.

Requer, ainda, a fixação de honorários, tendo em vista a existência de impugnação ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Pede a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório.

A decisão agravada acolhera a RMI afirmada pelo INSS e está fundamentada:

"I - A renda mensal inicial do benefício previdenciário mencionada pelo INSS em seus embargos à execução é a correta e deve ser acolhida e servir de base para a incidência dos juros moratórios e aplicação da correção monetária. Isto porque preleciona Miguel Horvath Júnior que "A renda mensal do benefício é o valor pecuniário final a ser pago pela previdência social. A renda mensal corresponde ao salário de benefício multiplicado pelo percentual legal a ser aplicado aos benefícios. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário de benefício os percentuais previstos legalmente" (Direito Previdenciário, 11ª edição, 2017, São Paulo: Quartier Latin, p. 254). II - Ante a informação da contadoria judicial, no prazo de 10 dias o exequente deverá trazer os autos novos cálculos, levando em conta a RMI utilizada e informada pelo INSS, observando os seguintes parâmetros: (i) Os juros incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810); e (ii) O fator de correção monetária a ser utilizado é o INPC, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIN nºs 4357/DF e 4425/DF); Int."

De se salientar que, quanto a RMI indicada pelas partes a escrevente técnica judiciária afirmou que não tem conhecimento e o site do TJSP não fornece meios para conferência.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, devendo o recurso ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma, tratando-se, ademais, de medida satisfativa.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ROSALINA DA SILVA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosalina da Silva de Lima (nasc. 16/07/1965), em face de decisão do MM. Juízo "a quo", contida no DOC. ID n.º 52330550, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediata concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte autora, ora agravante, que conforme os atestados médicos, "*é portadora de doença incapacitante Lombalgia ou lumbago e cialgia ou ciática (CID 10 M54.4) e Transtornos de discos lombares (CID 10-M 51.1), estando incapacitada por prazo indeterminado, não consegue ficar de pé e vive acamada. ... Reside em área rural e necessita de ajuda de terceiros, não consegue realizar qualquer atividade laborativa (...).*"

Juntou documentos de insumos de produção agrícola, e Certidão expedida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, pela qual a autora reside em lote agrícola desde novembro de 1999.

Houve requerimento administrativo (pedido de reconsideração) apresentado em 03/06/15 (id. nº 52330545).

Indeferida a tutela antecipada recursal em decisão liminar id. 90130295.

Com contraminuta, juntou documentos (perícia médica do INSS, CNIS - id. 90543714).

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados pela parte ora agravante, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, bem como a perícia médica realizada pelo INSS assim não concluiu.

Há atestados de solicitação de fisioterapia, bem como de diagnóstico de que a agravante está em tratamento de CID M54.4 M51.1.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Dê-se ciência.

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

let

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972808-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JUAREZ SEBRIAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 11/07/2016 (Num. 89396797 - Pág. 1).

Citação, em 30/08/2016 (Num. 89396842 - Pág. 1).

Laudos médicos, relativo às perícias médicas realizadas em 29/09/2016 e 05/10/2016 (Num. 89396844 - Pág. 1 a 5 e Num. 89396847 - Pág. 1 a 10).

Estudo socioeconômico (Num. 89396878 - Pág. 1 a 4).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 27/03/2018, no qual foi requerida a complementação de ambas as perícias médicas e do estudo social, para que sejam respondidos os quesitos formulados pelo *Parquet* (Num. 89396890 - Pág. 1).

Complementações dos laudos médicos (Num. 89396899 - Pág. 1 a 2 e Num. 89396902 - Pág. 1 a 3).

Complementação do laudo socioeconômico (Num. 89396903 - Pág. 1 a 2).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 13/06/2018, opinando pela improcedência do pedido (Num. 89396911 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em 15/06/2018, julgou **improcedente** o pedido (Num. 89396912 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 89396919 - Pág. 1 a 5 e Num. 89396920 - Pág. 1 a 2).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 16/10/2018 (Num. 89396926 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se de ambos os laudos médicos periciais, relativos às perícias realizadas em **29/09/2016** e **05/10/2016** (Num. 89396844 - Pág. 1 a 5 e Num. 89396847 - Pág. 1 a 10), e complementadas, a fim de que os quesitos formulados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo fossem respondidos (Num. 89396899 - Pág. 1 a 2 e Num. 89396902 - Pág. 1 a 3), que, não obstante o autor seja portador de "(...) *transtorno psiquiátrico com dependência química (álcool), esofagiteerosiva, hérnia de hiato, gastriteenentemática leve do corpo e antro gástrico e bulboduodenite enantemática moderada com urease positiva*" tais patologias acarretam lhe acarretam apenas incapacidade **parcial** (e permanente) para o labor, ou seja, constatou-se que a incapacidade do periciado é **"multiprofissional"**, que é aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, ou seja, aquela que implica na impossibilidade do desempenho **de toda e qualquer atividade laborativa**.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972522-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO COLODETE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial da demandante e condenar a autarquia a revisar sua aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do labor especial. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividade dita especial.

Compulsando os autos, verifico que o documento colacionado para comprovação da atividade especial, qual seja, perfil profissiográfico previdenciário foi contestado pela parte autora, que pediu a elaboração de laudo pericial. Entendendo que estava suficientemente instruído o feito, o Juiz julgou antecipadamente o feito.

Contudo, o perfil profissiográfico previdenciário, fornecidos pela empresa empregadora, não aponta o agente agressivo químico no campo fatores de risco, gerando dúvida sobre a exposição do autor.

Dessa forma, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar que não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. As provas acostadas são contraditórias, gerando dúvidas das reais circunstâncias em que foi exercido o labor.

Outrossim, entendendo necessária a realização de perícia técnica, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, de forma a aferir as circunstâncias de trabalho da demandante, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Assim, nesse caso, faz-se necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposta a parte autora, em todos os locais de trabalho e assim possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para o autor.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIACÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, determinando a remessa dos autos para a primeira instância para a reabertura da instrução processual, com a realização da prova técnica pericial a ser realizada por Engenheiro do Trabalho. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935832-71.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OTAIR MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAIR MOREIRA DOS SANTOS
 Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e do termo inicial do benefício.

A parte autora apelou. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa, eis que entende que a perícia deve ser complementada. No mérito, pugna pela total procedência da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 07/11/1983 a 26/06/1986, 19/07/1986 a 02/08/1986, 08/08/1986 a 05/01/1987, 12/03/1987 a 27/03/1989, 28/05/1989 a 31/10/1989, 08/11/1989 a 15/03/1990, 01/05/1990 a 26/08/1991, 01/04/1992 a 17/05/1993, 01/08/1993 a 20/01/1994, 02/05/1994 a 13/10/1994, 29/04/1995 a 11/05/1995, 18/11/1995 a 15/02/1996, 16/04/1996 a 21/12/1996, 16/04/1997 a 24/11/1997, 27/04/1998 a 15/09/1998, 10/02/2001 a 15/02/2007, 07/01/2008 a 08/04/2010 e 15/12/2010 a 08/09/2015, laborados em atividade dita especial.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado a quo, após reconhecer a especialidade de parte dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial "caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício". Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o decisum condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Inicialmente rejeito a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial pelo juízo a quo.

Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíscas especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíscas especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíscas nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 07/11/1983 a 26/06/1986, 19/07/1986 a 02/08/1986, 08/08/1986 a 05/01/1987, 12/03/1987 a 27/03/1989, 28/05/1989 a 31/10/1989, 08/11/1989 a 15/03/1990, 01/05/1990 a 26/08/1991, 01/04/1992 a 17/05/1993, 01/08/1993 a 20/01/1994, 02/05/1994 a 13/10/1994, 29/04/1995 a 11/05/1995, 18/11/1995 a 15/02/1996, 16/04/1996 a 21/12/1996, 16/04/1997 a 24/11/1997, 27/04/1998 a 15/09/1998, 10/02/2001 a 15/02/2007, 07/01/2008 a 08/04/2010 e 15/12/2010 a 08/09/2015, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 07/11/1983 a 26/06/1986, 19/07/1986 a 02/08/1986, 08/08/1986 a 05/01/1987, 12/03/1987 a 27/03/1989, 28/05/1989 a 31/10/1989, 08/11/1989 a 15/03/1990, 01/05/1990 a 26/08/1991, 01/04/1992 a 17/05/1993, 01/08/1993 a 20/01/1994, 02/05/1994 a 13/10/1994, 29/04/1995 a 11/05/1995, 18/11/1995 a 15/02/1996, 16/04/1996 a 21/12/1996, 16/04/1997 a 24/11/1997, 27/04/1998 a 15/09/1998, 10/02/2001 a 15/02/2007, 07/01/2008 a 08/04/2010 e 15/12/2010 a 08/09/2015.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao tempo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL**, e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 07/11/1983 a 26/06/1986, 19/07/1986 a 02/08/1986, 08/08/1986 a 05/01/1987, 12/03/1987 a 27/03/1989, 28/05/1989 a 31/10/1989, 08/11/1989 a 15/03/1990, 01/05/1990 a 26/08/1991, 01/04/1992 a 17/05/1993, 01/08/1993 a 20/01/1994, 02/05/1994 a 13/10/1994, 29/04/1995 a 11/05/1995, 18/11/1995 a 15/02/1996, 16/04/1996 a 21/12/1996, 16/04/1997 a 24/11/1997, 27/04/1998 a 15/09/1998, 10/02/2001 a 15/02/2007, 07/01/2008 a 08/04/2010 e 15/12/2010 a 08/09/2015, conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e fixar a verba honorária na forma acima, bem como **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358642-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA ROSA DA CONCEICAO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juiz Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a ponderar no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 20/04/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 11 anos de contribuições em virtude de labor rural e urbano com registro em carteira.

Quanto ao labor rural sem registro da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1988 e 1993. Também veio aos autos a certidão de casamento da autora, na qual seu marido foi qualificado como lavrador em 03/03/1973.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

ACTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora.

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 03/03/1973 e 31/12/1993.

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/05/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

mbgimene

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5896969-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: JOSE ILTON DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para conceder ao autor JOSÉ ILTON DA COSTA o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 82537642)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que JOSÉ ILTON DA COSTA busca a concessão de aposentadoria tempo de contribuição.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5912488-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: WILLIAN JOSIAS GALEGO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO GRANDI GIROLDO - SP152459-N, CLARISSA CESQUINI BOZO GIROLDO - SP155500-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Como o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/e inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB..)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo as quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO..)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6071071-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: JONATAS PINDOBEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder ao autor JONATAS PINDOBEIRA DOS SANTOS o benefício requerido. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 97460916)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **JONATAS PINDOBEIRA DOS SANTOS** busca a concessão de auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DAREMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567533-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA RICCI FRANKLIN
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 30/07/1948 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2008.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, ou 13 anos e 06 meses.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 02 anos de contribuições em virtude de labor urbano, registrados no extrato do sistema CNIS presente nos autos.

Quanto ao labor rural sem registro, vieram os autos documentos que indicam condição de trabalhador rural do cônjuge da autora, com quem ela se casou em 08/05/1968, ao menos entre a data do casamento e junho de 1983, data após a qual ele passou a exercer atividade urbana (certidões de casamento e do nascimento da prole, bem como extrato do sistema CNIS). Foram apresentados, também, documentos que indicam que o genitor da autora morava e trabalhava, com a família, em fazenda de cultivo de café (livro de registros de pagamentos) laborava e morava com a família em fazenda na qual se plantava café, ao menos entre 1965 e 1969.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Entendo, ainda, que na hipótese concreta é possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período anterior ao casamento, segundo entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os pais.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralista.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre 01/01/1965 (ano da prova mais remota do labor rural do genitor) e 30/06/1983, data anterior ao início de atividade urbana pelo cônjuge.

E, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontestado período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/02/2013), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001316-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NOEMIA ROSA DOS SANTOS VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anote, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria cumprindo idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 15/09/1954 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2014.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos os 18 meses de contribuições individuais em virtude de labor urbano.

Quanto ao labor rural sem registro, veio aos autos a certidão de casamento da parte autora, realizado em 07/08/1976, que comprova a condição de rúrcola de seu cônjuge ao menos entre a data do casamento e 11/08/1994, véspera da data em que, segundo extratos do sistema CNIS presentes nos autos, ele começou a desenvolver atividade urbana.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rúrcola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante entre **07/08/1976 e 11/08/1994**.

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Desse modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19/08/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

mbgimene

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972854-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ ALBERTO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX SILVA - SP238571-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ALBERTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX SILVA - SP238571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ. (destaques meus) 3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho do Distrito Federal, o suscitante. (CC 200701371001, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 01/02/2008)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURADO AUTÔNOMO. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENUNCIADO DA SÚMULA 15 DO E. STJ. INCIDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial e, conseqüentemente, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal; anulou a sentença de primeiro grau; declinou da competência para conhecimento e julgamento do presente feito em favor da Justiça Estadual; e determinou remessa dos autos à Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de Franca/SP.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, restou comprovado nos autos que as sequelas apresentadas pelo recorrente decorrem de acidente sofrido quando da prestação de serviços na qualidade de autônomo. Não obstante o trabalhador autônomo não goze de proteção no âmbito da legislação que rege o acidente do trabalho, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, no âmbito de sua Terceira Seção, de que mesmo em relação aos autônomos, os benefícios decorrentes de acidentes relacionados às suas atividades profissionais, devem ser apreciados e julgados pela Justiça Estadual. Precedentes do STJ. (destaques meus)

III. Configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal, visto que os benefícios postulados pelo recorrente decorrem de acidente do trabalho.

IV. O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

V. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308907, Rel. Juiz Hong Kou Hen, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 79)

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971692-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVIA APARECIDA FRANCO BENVENUTTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença com reabilitação profissional, a contar do requerimento administrativo (21.06.18), compensando-se os valores recebidos à título de benefício por incapacidade. Juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios com percentual a ser definido na fase da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário. Deferida a tutela específica.

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Da remessa oficial.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Do apelo do INSS.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta outras lesões do ombro. Entretanto, inferiu o perito que a requerente tem condições de exercer outras funções.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazeria, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Consigno imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5608665-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA MARIA PEREIRA DEODATO
Advogado do(a) APELADO: ALLISON MEDEIROS SARTORE - SP404977-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da segurada e, por consequência, determinou a revogação da tutela antecipada deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Aduz a parte autora, ora agravante, que diversamente do entendimento adotado no *decisum* agravado, implementou os requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A parte autora ajuizou a presente ação com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Julgado procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 31/606.002.716-8), qual seja, 08.09.2017 e concedida a tutela de urgência para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias, recorreu o ente autárquico, aduzindo o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Por ocasião do julgamento proferido aos 26.06.2019, este Relator deu provimento ao apelo interposto pelo INSS, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, por consequência, determinou a revogação da tutela antecipada, por entender não comprovado o exercício das funções de faxineira/diárista no período em que a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "segurada facultativa".

Diante disso, a demandante interpôs o presente agravo interno, pugnando pela inversão do julgado, haja vista o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, bem como o restabelecimento da tutela de urgência, dado seu caráter alimentar.

Reanalizando o conjunto probatório apresentado pela requerente, forçoso considerar o que *decisum* agravado merece reforma.

Isso porque, a despeito do entendimento anteriormente adotado por este Relator, verifico que, em verdade, as peculiaridades do caso ensejam concessão da benesse em favor da segurada, senão vejamos:

A incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa restou evidenciada no laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual, dando plena conta das sequelas físicas vivenciadas pela demandante em virtude de procedimento cirúrgico realizado para o tratamento de câncer de colo de útero, bem como hipertensão arterial e osteoartrite, circunstâncias que inviabilizam o desenvolvimento de suas atividades habituais como faxineira/diárista, posto que exigem esforço físico em sua região abdominal.

Frise-se que muito embora o perito tenha indicado a incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, agiu com acerto o d. Juízo de Primeiro Grau ao conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando para tanto a idade já avançada da autora, 57 (cinquenta e sete) anos, eis que nascida aos 20.06.1962 e o seu baixo grau de instrução, apenas a 3ª série do ensino fundamental, circunstâncias que aliadas à impossibilidade de esforço físico, a meu ver, evidenciam a improbabilidade de sua reinserção ao mercado de trabalho.

No tocante ao preenchimento dos requisitos da carência e qualidade de segurada, entendo que também restaram comprovados, conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS colacionado aos autos, demonstrando que a requerente manteve diversos vínculos profissionais, com o correspondente registro em CTPS, em diferentes interstícios no intervalo de 1978 a 1990, bem como efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária, na condição de "facultativa", nas competências de março a junho de 2002 e de janeiro/2012 a abril/2014, ocasião em que teve início sua incapacidade laboral, passando a auferir o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/606.002.716-8), no interregno de 29.04.2014 a 08.09.2017, quando se verificou sua cessação administrativa.

Nesse contexto, reconsidero o entendimento anteriormente veiculado, a fim de considerar preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da benesse, haja vista a possibilidade de consideração do exercício da atividade profissional de faxineira/diárista nos interregnos em que houve concomitante recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de segurada facultativa, tendo em vista que o referido ofício comumente se dá de forma precária e informal, dificultando assim, a comprovação documental do exercício profissional por parte do trabalhador.

Diante disso, faz-se necessário a reforma do *decisum* agravado, a fim de restabelecer os termos da r. sentença proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação administrativa do auxílio-doença (NB 31/606.002.716-8), qual seja, 08.09.2017, concedida a tutela antecipada para viabilizar o imediato restabelecimento da benesse, nos termos definidos pelo art. 300 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se, com urgência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623622-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON TADEU MATIELLO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas na possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro no que se refere ao início de prova material e testemunhal, tendo em vista que comprovou sua condição de rurícola em todo o período pleiteado na exordial.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que o acórdão é obscuro no que se refere ao início de prova material e testemunhal apresentado nos autos, comprovando todo o período pleiteado na exordial.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Senão vejamos:

Com intuito de comprovar o exercício de atividade rurícola no período controvertido, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Dispensa de Incorporação ao Exército, datado de 31/12/1976, em que o autor está qualificado como lavrador;
- b) Notas fiscais de produtor rural, anos de 2010 a 2017, em nome do autor;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6º T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg.470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

A oitiva das testemunhas deixou claro que o autor deve ser qualificado como empresário rural. Conforme a testemunha Josino, o autor tem uma fazenda de produção de leite, com empregados, além de afirmar que a propriedade é bem grande. A testemunha Rubens afirma que há vinte anos é sócia do autor na compra e venda de gado. Desta feita, não há que se falar em labor rural do autor, na qualidade de empregado, no período de 22.10.2010 a 23.02.2017.

Destarte, reconhecido apenas o período de 01.01.1976 a 31.12.1976 como de efetivo labor rural em regime de economia familiar.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897195-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELTON LUIS ALBERTO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (05.06.15), bem como a pagar as prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora. Além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em razões recursais, pede a reforma total da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício, a mitigação da verba honorária e a alteração da correção monetária.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, por meio de consulta ao CNIS, que a parte autora recebeu auxílio-doença, de 26.10.14 a 05.06.15, cessado indevidamente, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial diagnosticou que o periciado é portador de status pós tratamento de fratura do escafoide direito, com perda parcial da amplitude de movimento do punho, diante disso inferiu o *expert* que o requerente após acidente sofreu incapacidade para o labor de maneira parcial e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.

III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar; sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.

- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de remuneração, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938353-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CRISTINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CRISTINA RODRIGUES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filha inválida da Sra. Ana Maria Joaquina dos Santos, falecida em 27/06/2015.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido uma vez que não comprovada a qualidade de dependente.

Apelação da parte autora na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cuius*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A ocorrência do evento morte da Sra. Ana Maria Joaquina dos Santos restou comprovada pela certidão de óbito, bem como a sua condição de segurada, posto que conforme se observa pelo extrato do CNIS, era beneficiária de aposentadoria por idade, que foi cessada em decorrência do seu falecimento.

No entanto, a incapacidade da parte autora não restou comprovada.

Segundo o laudo médico judicial, datado de 28/02/2018, a autora é portadora de episódios depressivos, que não lhe causam incapacidade para o trabalho.

Inexistem outras provas a infirmar as conclusões do perito.

A prova testemunhal não se prestaria a tal fim, a questão depende de prova técnica.

Assim, não restou comprovada a invalidez da parte autora, não fazendo jus ao benefício pleiteado, impondo-se, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973020-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR ARMEN TANO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 17/07/1.991 a 15/12/1.994 e de 01/07/1.997 a 15/09/2.017, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum e conceder a benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Deferida a antecipação da tutela requerida.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E acrescidas de juros moratórios na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

Custas *ex lege*. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ).

Sentença não submetida a reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, pugna preliminarmente pelo reexame necessário. No mérito, alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária, impugnando a prova pericial realizada. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial dos efeitos financeiros para a data da juntada do laudo pericial e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Por tanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal.

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo à análise dos períodos controversos.

De 17/07/1.991 a 15/12/1.994 e de 01/07/1.997 a 15/09/2.017.

Conforme documentação anexada, a autora esteve vinculada à associação de natureza filantrópica (APAE) e exerceu as funções de *Fisioterapeuta*.

Suas atividades consistiam em...*aplicar técnicas fisioterapêuticas para prevenção, readaptação e recuperação, atender e avaliar as condições funcionais de pacientes e clientes utilizando protocolos e procedimentos específicos da fisioterapia e suas especificações. Desenvolve e implementa programas de prevenção em saúde geral e do trabalho, gerência serviços de saúde orientando e supervisionando recursos humanos, exerce atividade técnico científica através da realização de pesquisas, trabalhos específicos, organizando e participando em evento...*

Possível o enquadramento da atividade por presunção legal até a edição da Lei 9.032/95, conforme código: 1.3.2, do Decreto nº 53.831/1964 e código 1.3.4, do Decreto nº 83.080/79. Cabe lembrar o caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Inobstante o PPP anexado apontou a exposição à agentes biológicos somente a partir de 01/04/2016, foi determinada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

O *expert*, através do Laudo Pericial respondeu aos quesitos formulados, confirmando que a parte autora realizava atividades em contato com pacientes e com materiais infecto contagiantes durante o exercício da profissão, confirmando a existência de "risco biológico".

Por fim ressalva que a autarquia teve oportunidade de acompanhar a produção da prova pericial, formular quesitos e indicar assistente técnico, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer, de modo que mantendo o reconhecimento judicial da nocividade do aludido período.

Do termo inicial do benefício.

Aduzi-se que, somente em razão da elaboração do Laudo Pericial, a concessão do benefício foi possível, de modo que os efeitos financeiros devem ser iniciados a partir da data de juntada deste documento. Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, de modo que o termo inicial do benefício (com os respectivos efeitos financeiros) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17/10/2017, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897298-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TADEU WAGNER MILANEZ

Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, preliminarmente, alega a nulidade da r. sentença. No mérito, alega fazer jus ao auxílio-acidente pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (grifei)

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial inferiu que: "*Trata-se de portador de trauma sobre a coluna dorsal, com fratura da D12 por acidente sem relação com o trabalho, tratado cirurgicamente por Artrotese, sem restrições à mobilidade local e do restante da coluna, preservando agachamento, ficando como pequenas sequelas discreto hipotonia da panturrilha direita afetando levemente a marcha e também relato de pequena disfunção da musculatura vesical, consequentes ao ato cirúrgico. Do ponto de vista laboral, o Autor continua laborando na mesma função de mecânico de autos desde a alta cirúrgica, sem relato de dificuldades na execução das tarefas. Não há, pois, como se falar em redução de capacidade funcional ou necessidade maior empenho para a mesma função/atividade.*"

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o requerente não apresenta qualquer diminuição na sua capacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A parte autora interpõe agravo da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., negou seguimento ao seu apelo. Alega que a decisão merece reforma, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a redução da capacidade para o labor que exercia. II - Trata-se de pedido de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada. III - A parte autora, qualificada como "cabeleireira", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta diagnóstico de "artrose degenerativa; protrusão discal e tendinose". V - Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não foi caracterizada incapacidade durante a perícia" e que a requerente "poderá continuar exercer suas atividades (...)". VI - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido. VIII - Impossível o deferimento do pleito. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00084784620124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2014.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5911074-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS APARECIDO ROBERDO
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/08/1984 a 22/06/1985, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 01/08/2005 e 01/04/2006 a 02/01/2017, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 07/04/2017, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/08/1984 a 22/06/1985, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 01/08/2005 e 01/04/2006 a 02/01/2017, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/08/1984 a 22/06/1985, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 01/08/2005 e 01/04/2006 a 02/01/2017, na indústria gráfica, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo químico, tais como tintas e querosene, portanto, derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Resalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/08/1984 a 22/06/1985, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 01/08/2005 e 01/04/2006 a 02/01/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, em comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001395-70.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE ILARIO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - PR39693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

No entanto, o laudo relativo ao estudo socioeconômico carreado aos autos não se mostra suficiente a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico realizado em **28/03/2017** (Num. 89821710 - Pág. 33 a 39) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora, e da impossibilidade dela prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A referida prova não identificou os filhos da autora (não obstante residam em endereço diverso da genitora), indicando suas qualificações civis (endereços completos, estados civis, datas de nascimento, e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Outrossim, não informa adequadamente as condições habitacionais da família como, por exemplo, se o imóvel está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (escolas, postos de saúde, hospitais, transporte público, etc), bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constitui (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), **na impossibilidade de instruir-se o laudo com fotografias de todo o imóvel.**

Por fim, não houve menção, no laudo em questão, acerca da residência existente no mesmo terreno, visível em foto acostada ao feito, esclarecendo-se se encontrava-se habitada, e por quem.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Por medida de economia processual, determino que, **perante o Juízo a quo**:

a) apresente, a autora, documento hábil à comprovação de seu domicílio e dos demais integrantes do núcleo familiar, e ainda, da locação do imóvel cujo endereço foi indicado no processo administrativo – *Rua Timburí, 367*, Mun. de Naviraí, Estado do Mato Grosso do Sul (Num. 89821710 - Pág. 13) e na exordial, bem como daquele no qual ocorreu a perícia socioeconômica, a saber: *“Rua Edy de Oliveira Nascimbeni, nº 129 - Bairro: Vila Nova – CEP 79950-000”* (Num. 89821710 - Pág. 34), tendo em vista que este endereço diverge daquele indicado na petição inicial, distribuída em **21/09/2016** (Num. 89821710 - Pág. 1), e também daquele declarado na procuração por instrumento público, lavrada apenas **um dia** antes da distribuição da ação – *“Rua Botocudos, nº 541, centro, nesta Cidade:”*

b) traga aos autos, o réu, pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS em nome autora, cônjuge e filhos do casal (mesmo que não residam com os genitores), com ficha de cadastro, vínculos e salários desde a data do pedido administrativo (Junho/2016).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

msfeman

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5473872-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: DAIANE KABULESKI BATISTA, LUCAS KABULESKI BATISTA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 2ª VARA
SUCEDIDO: CLOVES BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS JOSE DA CUNHA PONTE - SP384484-N,
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS JOSE DA CUNHA PONTE - SP384484-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **auxílio-doença**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder ao autor **CLOVES BATISTA DOS SANTOS** o benefício de auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 48532050)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Juntada de Certidão de óbito do autor (ID 48532090).

Deferida a habilitação dos herdeiros Daiane Kabuleski Batista e Lucas Kabuleski Batista dos Santos. (ID 87537541).

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **CLOVES BATISTA DOS SANTOS** busca a concessão de auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003024-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 13/07/2018 (Num. 102942870 - Pág. 13).

Citação, em 13/07/2018 (Num. 102942870 - Pág. 15).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 13/03/2019 (Num. 102942870 - Pág. 62 a 65).

A r. sentença, prolatada em 11/03/2019, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice* desde a data do requerimento administrativo. Condenado o réu também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça); declarada a isenção da autarquia federal ao pagamento das custas por força de lei (artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil). (Num. 102942870 - Pág. 66 a 71). Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural sob o regime alegado na exordial, "regime de economia familiar". Para o caso de manutenção do *decisum*, requer isenção do pagamento de custas processuais (Num. 102942870 - Pág. 80 a 97).

Com contrarrazões da parte autora, na quais se arguiu, preliminarmente, inobservância, pelo réu, do princípio da dialeticidade (Num. 102942870 - Pág. 102 a 106).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocriticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocritico atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), a remessa oficial a qual foi submetida a r. sentença pelo douto Juiz *a quo*, não há de ser conhecida, consoante as seguintes considerações.

DA REMESSA NECESSÁRIA

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.)

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Conseqüentemente, *in casu* se não legitima o reexame necessário, uma vez que, notoriamente, o valor da condenação não excede o limite de 1.000 salários mínimos, consoante fundamentação supra. Assim, **não conhece da remessa necessária.**

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessáriá a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Por fim, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, passo à análise da preliminar arguida pela parte autora em sede de contrarrazões.

O ônus da dialeticidade nos recursos impõe o dever da parte recorrente em apresentar a causa de pedir com argumentos, e não apenas os pedidos de reforma do *decisum*. Entendo que exatamente assim se fez no presente caso, sendo improcedente a alegação da parte autora - a autarquia ré demonstrou seu inconformismo de forma muito bem fundamentada, expondo razões de fato e de direito através de formulações perfeitamente concatenadas.

Assim sendo, **rejeito a preliminar arguida.**

Passo ao mérito.

A parte autora, nascida em **13/07/1956**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 102942869 - Pág. 9), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **13/07/2011**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural, no período de carência, **sob o regime de economia familiar**, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da parte autora com *Antonio Correia, pedreiro* (Num. 102942869 - Pág. 11);

b) atas de reuniões incompletas, sem sequência lógica, de associação de moradores realizadas na "*Colônia da Fazenda São José dos Jesuítas*", nas quais constam assinaturas, ora de "*Antonio Correia*", ora de "*Maria Aparecida de Souza*", sem qualquer indicação de que tratem da pessoa da autora ou de seu cônjuge (Num. 102942869 - Pág. 9 a 21 e Num. 102942870 - Pág. 1);

c) carteiras de trabalho (CTPS) em nome do cônjuge da requerente, somente com vínculos de natureza urbana ("*pedreiro*"), a saber, de 09/01/1970 a 28/11/1970, de 01/02/1971 a 20/12/1971, de 26/07/1976 a 01/07/1977, de 01/01/1978 a 28/02/1978, de 01/03/1978 a 24/12/1978, de 01/09/1979 a 30/11/1979, de 01/06/1981 a 30/06/1981, de 01/07/1982 a 30/09/1982, de 01/11/1983 a 12/06/1998, e de 05/10/1998 a data ignorada (**sem data de saída**) (Num. 102942870 - Pág. 2 a 07 e Num. 102942870 - Pág. 8 a 9).

Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91. Explico.

A certidão de casamento da parte autora com *Antonio Correia* (Num. 102942869 - Pág. 11), veio desprovida das **datas do enlace** e também de **emissão do documento**, consequentemente, **imprestável o referido documento como prova em juízo**, porquanto as certidões em geral refletem com exatidão as informações existentes nos registros apenas no momento de sua emissão, e neste caso é impossível verificar-se quando isso ocorreu. Além disso, a profissão consignada do cônjuge varão, caso fosse "*lavrador*", e não "*pedreiro*", somente poderia ser estendida à demandante a partir da data do enlace, que também não pode ser apurada através do referido documento.

As atas de reuniões de associação de moradores, realizadas na "*Colônia da Fazenda São José dos Jesuítas*" (Num. 102942869 - Pág. 9 a 21 e Num. 102942870 - Pág. 1), mostram-se incompletas, sem sequência lógica, e, além disso, nas folhas em que constam assinaturas, ora de "*Antonio Correia*", ora de "*Maria Aparecida de Souza*", não há qualquer indicação de que tratem da pessoa da autora ou de seu cônjuge. Outrossim, a presença da autora e de seu marido em tais reuniões não tem o condão de comprovar que eles exerciam labor rural na propriedade.

Por fim, a parte autora não logrou comprovar a data do seu enlace com *Antonio Correia* como já explicitado acima, mas, ainda que o tivesse feito, a carteira de trabalho (CTPS) do cônjuge demonstra que ele laborou **empregado formalmente**, registrado como "*pedreiro*", de 1970 a 1998, no mínimo, e com interstícios mínimos de desemprego.

Assim sendo, a referida informação infirma o constante na exordial, no sentido de que a parte autora exerceu labor rural sob regime de economia familiar, que pressupõe labor diário conjuntamente com o cônjuge e demais familiares.

Em suma, não há nenhum documento colacionado aos autos que qualifique a autora (nem seu cônjuge) como trabalhadora rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, o conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu atividades rurais.

Assim, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, entretanto, o conjunto probatório, totalmente desarmonioso, não permite a conclusão de que ela exerceu a **atividade rural** pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91 até cumprir o requisito etário, ou seja, até completar 55 anos de idade **no ano de 2011**.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem-se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar arguida em sede de contrarrazões e dou provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024776-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLEONICE DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em ação com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez.

Aduz a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais ensejadores da benesse.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso está prejudicado.

Compulsando os autos verifico que aos 04.10.2019, foi proferida sentença nos autos da ação principal n.º 1002323-12.2019.8.26.0484, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, julgando procedente o pedido da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir dada do requerimento administrativo, qual seja, 13.12.2018, deferindo-lhe, ainda, a tutela antecipada para que a benesse seja implantada no prazo de 90 (noventa) dias.

À vista do exposto, declaro **PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

eltozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003358-40.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIS CARLOS CASALLE
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/179.190.624-6, com DIB aos 25.10.2016), em aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante.

Custas processuais recolhidas pelo demandante.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, pretendendo o reconhecimento de labor especial na integralidade do período descrito em sua petição, no intuito de viabilizar a procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercido pelo autor na condição de policial militar, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/179.190.624-6), em aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas a saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

I. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a apresentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral (NB 42/179.190.624-6), desde 25.10.2016, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, alega que mediante o enquadramento do período de 20.10.1984 a 11.11.1993, em que laborou junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, faria jus a conversão do benefício vigente em aposentadoria especial, o qual seria mais vantajoso ao segurado.

Outrossim, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres no período controvertido, a parte autora colacionou aos autos certidão de tempo de serviço e laudo de insalubridade.

Todavia, forçoso considerar que no período em questão o demandante exerceu o cargo de soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo e, portanto, estava vinculado a Regime Próprio de Previdência Social, circunstância que evidencia a ilegitimidade passiva do INSS em relação ao referido pleito, o qual deverá ser formulado perante o órgão expedidor da mencionada certidão.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

II - (...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(AC 200361140073981, 10ª Turma, Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 21/08/2007, p. DJU 05/09/2007, pág. 504)

Confira-se, ainda, recentes decisões proferidas por este E. Tribunal sob o entendimento de que o INSS é parte ilegítima para aferir a especialidade de períodos de labor exercidos sob a égide de Regime Próprio de Previdência Social: (TRF3. AC n.º 2011.03.99.011973-3. Rel. Des. Fed. Paulo Domingues. Julgado em 14.09.2015) e (TRF. AC n.º 2011.61.11.002870-2. Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan. Julgado em 11.03.2016).

Ademais, consigno, por oportuno que a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o § 9º ao art. 201, da Constituição Federal, que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei n.º 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O art. 96, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n.º 925359; Processo: 200700302711. Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 17/03/2009. DJE: 06/04/2009. g.n.).

Importante ressaltar que o artigo 40, § 10º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo ficto o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação. Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade exercidas no período acima explicitado e, por consequência, há de ser julgado improcedente o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em face do inadimplemento dos requisitos estabelecidos pelo art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Mantenho, por fim, os termos da r. sentença em relação ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal específica pelas partes.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973055-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, convertido em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente o recebimento do recurso no efeito suspensivo e nulidade do laudo médico por ausência de fundamentação. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da preliminar de nulidade do laudo médico pericial

Não há que se falar em nulidade do laudo médico pericial, em face da possível inconsistência do mencionado laudo, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 08/02/18, afirma que a autora é portadora de espondilartrose moderada, hérnia discal cervical e lombar, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de trabalhadora rural, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão da impossibilidade de retorno ao trabalho.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028372-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMEN LUCIA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que concedeu tutela antecipada, a fim de determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da demandante.

Aduz o ente autárquico, ora agravante, que a autora não comprovou a união estável mantida com o segurado falecido à época do óbito, com o que não faria jus a concessão da benesse.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o segurado falecido possuía qualidade de segurado, eis que beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/138.304.110-2), até a data do óbito, verificado aos 01.03.2019, conforme documentação colacionada aos autos.

No que tange à condição de companheira, o art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, determina que a dependência econômica em relação a *de cujus* é presumida, sendo necessária apenas a comprovação da união estável havida até a data do falecimento.

In casu, no intuito de comprovar sua relação marital com o segurado falecido, a demandante juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento de uma das filhas do casal, emitida aos 23.11.1985 e certidão de casamento de outra filha comum, nascida aos 25.08.1980, além da notícia veiculada na prefacial indicando a existência de uma terceira filha, circunstância corroborada pelas informações contidas na certidão de óbito do *de cujus*.

- Notas fiscais de compra de diversos produtos e pagamento de serviços públicos e impostos indicando o domicílio comum do casal.

- Ficha médica do segurado falecido contendo a indicação da demandante como responsável durante o período de internação hospitalar.

Nesse contexto, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, entendo que a documentação acima explicitada é substancial e permite, nesta fase de cognição sumária, a concessão da tutela antecipada, a qual pode ser revertida a qualquer tempo.

Ressalte-se, outrossim, que o benefício pretendido prescinde de carência, *ex vi* do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A parte autora apresentou nos autos documentos que evidenciam a dependência econômica, nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, na qualidade de companheira do falecido.

III - Agravo de instrumento da autora provido." (AI 368448, proc. 00116224220094030000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 06.10.10, p. 969)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, a companheira é beneficiária de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, do citado diploma legal.

II - A união estável havida entre a ora agravante e o de cujus foi reconhecida em ação própria, proposta em face dos filhos do instituidor da pensão, que concordaram expressamente com a pretensão da autora.

III - A qualidade de segurado do falecido não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal.

IV - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Agravo improvido." (AI 463328, proc. 00007332420124030000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 18.05.12)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PROCESSADO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, a priori, a verossimilhança do pedido formulado.

III - Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a agravante tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar; que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

V - Agravo de instrumento provido." (AI 366660, proc. 00094157020094030000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 22.07.09, p. 1344)

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O fato gerador da pensão por morte - óbito do segurado - ocorreu em 14.09.2011 (fls. 31), data em que todos os requisitos para a concessão do benefício restaram preenchidos.

- O art. 16, I, § 4º da Lei nº 8.213/91 dispõe que a condição de dependente da companheira é presumida, dispensada a comprovação da dependência.

- No presente caso, a agravante possui mais de setenta anos e as provas apresentadas, dentre elas, cópias da declaração de Imposto de Renda do falecido, ano-calendário 2010 e exercício 2011 (fls. 47/48); declaração do próprio filho do falecido, no sentido de que conviveram por mais de 20 anos em união estável (fls. 50), e os documentos de fls. 56/74, demonstram, em análise sumária, que era companheira do falecido, existindo união estável até a data do falecimento do segurado.

- O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria natureza eminentemente alimentar do benefício previdenciário, que compromete, no caso dos autos, a subsistência do segurado. Precedentes desta E. Corte.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." (AI 462434, proc. 00390745620114030000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 21.09.12)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788326-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IONE ADALIA ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IONE ADALIA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE PAULA - SP209611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro.

Documentos acostados à exordial.

Concedido os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença, aclarada pelos embargos de declaração, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia ao "pagamento das prestações devidas desde o **falecimento do segurado**, com atualização monetária desde cada vencimento e com incidência de juros moratórios legais, contados da citação". Estabeleceu que "incidem os juros moratórios previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; correção monetária com base no IPCA-E a **partir da citação**". Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela.

Apeleção da autora, na qual requer seja observada a data do requerimento administrativo para implantação e pagamento do benefício, e estabelecidos os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, já que há incongruências na sentença não corrigidas via embargos de declaração.

Apelação do INSS, na qual pretende, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário e a revogação da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada a união estável, e por conseguinte, a dependência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e aplicação da Lei n. 11.960/09 no tocante a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões somente da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, de tal sorte que não se há cogitar de remessa oficial.

Da preliminar de suspensão da tutela antecipada

Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/07/2011, está devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara incontroversa, tendo em vista que trabalhou como caseiro até a data do óbito.

No tocante à condição de dependente, alega a autora que vivia em regime de união estável como falecido desde 1993 até o óbito.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos:

- Termo de confissão de débitos municipais em nome do falecido assinado pela autora;
- Boletim de Ocorrência, datado de 20/07/2011, tendo como declarante a autora e vítima o falecido;
- declaração de ex-empregador, com reconhecimento de firma, confirmando que o casal morou na propriedade até o óbito;
- sentença de reconhecimento de união estável, com partilha de bens, na qual foi juntada declaração dos irmãos atestando a união estável havida;
- fotografias;
- Escritura de compra e venda do imóvel localizado na Rua Tambois, data de 18/10/1993, na qual o falecido figura como comprador;
- ficha hospitalar, datada de 19/07/2011, em nome do falecido, na qual a autora assina como responsável;
- recibos de pagamento de salários em nome do falecido assinados pela autora em 06/10/2008, 06/02/2011;
- Cadastro Comercial nas lojas Diana em nome do falecido, com indicação da autora como autorizada, estando registrado como última compra em 28/04/2010;
- comprovantes de domicílio em comum (certidão de óbito, comprovante de despesas domésticas, entre outros).

Apesar de os comprovantes de endereço indicarem residência, ora na Rua Tambois, n. 70, ora na Avenida Geraldo dos Santos, n. 451, ambos localizados no Município de Vargem Grande Paulista/SP, tal fato restou plenamente esclarecido.

Segundo as testemunhas o casal possuía uma casa alugada para complementação de renda.

De mais a mais, os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital juntada em apenso, corroboram a existência da aludida união estável por longo período até a data do óbito. Afirmaram que o falecido morava no sítio juntamente com a autora, onde trabalhava de caseiro. Não tiveram filhos, mas ele cuidou dos filhos da autora.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, a concessão do benefício.

O termo inicial para pagamento e implantação do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, pois foi o momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Os juros são devidos desde a citação, nos termos da Súmula 204 do e. STJ. Contudo, quanto à correção monetária é pacífico o entendimento que deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, não dispondo a tese do e. STF de modo diverso.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora e do INSS**, quanto ao termo inicial e à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Considerando que ambos os recursos foram em parte providos, não incide na espécie a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936678-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS PURCINO DA COSTANETO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE ANDRADE RICARDO SOSTENA - SP300511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da requerimento administrativo, em 17/04/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos honorários advocatícios e desconto dos períodos de labor no pagamento do benefício concedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 09/05/18, afirma que o autor é portador de lombalgia crônica e lesão de ombro, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de trabalhadora rural e serviços gerais, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, consoante pedido inicial, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 17/04/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Deve, entretanto, serem descontados os períodos de labor da parte autora no pagamento do benefício ora concedido.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5956852-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA CALEGARI BRUZAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N, ALESSANDRO DE OLIVEIRA - SP202572-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA CALEGARI BRUZAO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DE OLIVEIRA - SP202572-N, CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, em 02/07/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante. Subsidiariamente, requer a fixação de termo final para o benefício, afastamento da obrigatoriedade de reabilitação da demandante e alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de patologia discal da coluna vertebral lombar, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e que a demandante pode exercer atividades de intensidade leve, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Note-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978334-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PATRICIA DE CASSIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (id 90686931).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por **cerceamento** de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo **370** do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Por outro lado, a questão trazida depende de prova técnica. Assim, não há cogitar da necessidade de produção de **prova testemunhal**, para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR **INVALIDEZ** OU **AUXÍLIO DOENÇA**. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E **PROVA TESTEMUNHAL**. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em **cerceamento** de defesa ante à ausência de realização da **prova testemunhal** ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por **invalidez** - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada **invalidez** não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida."*

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICACA.O:.)

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 19/10/2018, atestou que a autora é portadora de artrite reumatoide, síndrome do túnel do carpo, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica, mas não apresenta incapacidade laboral.

Por oportuno, transcrevo as observações do perito:

"A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A periciada tem diagnóstico de fibromialgia. No entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. A periciada não apresenta alterações no exame físico dos punhos. Não há hipertrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames subsidiários são discretas e não tem repercussão clínica no momento. Não se comprova a existência de artrite reumatoide. Pode ser que tenha, na variante soronegativa. De toda forma, não há sinais desta doença em atividade, como edema articular por exemplo, e não há sequelas, como deformações articulares, não havendo portanto incapacidade"

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categorico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual (cozinheira).

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinantes não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Frise-se que, em havendo modificação de seu estado de saúde, nada impede que haja novo pedido administrativo.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974280-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DUTRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 20/08/08, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da sentença *extra petita*

Verifico que a parte autora pleiteou em sua exordial, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contudo, a sentença julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação, afigurando-se *extra petita*, devendo ser anulado (art. 492 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente, tendo em vista que não pode realizar esforços físicos.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos, entretanto, sua atividade habitual de labor é de pedreiro, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade no momento.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado em atividade compatível com sua condição de saúde.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 20/08/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **anulo a r. sentença por ser extra petita** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 20/08/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769434-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. P. F., M. P. F.
REPRESENTANTE: MICHELE PAIS
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769434-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. P. F., M. P. F.
REPRESENTANTE: MICHELE PAIS
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão formulado por Beatriz Pais Ferreira e Manuela Pais Ferreira, menores, representadas por sua genitora Michele Pais, e, por conseguinte, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder-lhes o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da citação da Autarquia Federal, ou seja, 14 de fevereiro de 2018. A renda mensal será calculada de acordo com o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e, enquanto permanecer preso José Mauro Ferreira Júnior. Anotou que o e. STF, em decisão do i. Relator Luis Fux datada de 24/09/2018, suspendeu a aplicação do decidido quando resolvido o tema 810. Julgou extinto o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente à data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora nos termos do Recurso Especial julgado pela sistemática do recurso repetitivo, conforme Tema 905, do C. STJ, que assim definiu: "3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)". Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento de honorários em favor da parte vencedora, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, diante da concessão de antecipação de tutela. No mérito sustenta, em síntese, que o último salário do recluso era superior ao limite legal, o que impede a concessão do benefício. No mais, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e da base de cálculo dos honorários advocatícios.

As autoras interpuseram recurso adesivo, requerendo, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data do recolhimento do segurado à prisão ou, ao menos, para a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento ao apelo da Autarquia, pelo provimento do recurso adesivo interposto pela autora e pelo prosseguimento do feito com relação à matéria da correção monetária e honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769434-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: B. P. F., M. P. F.
REPRESENTANTE: MICHELE PAIS
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BIANCHI - SP144569-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria preliminar confunde-se como mérito.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que depende de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, as autoras, nascidas em 09.04.2012 e 12.06.2015, comprovaram serem filhas do recluso através da apresentação dos documentos de identificação, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 18.09.2014 e ele foi recolhido à prisão, pela última vez, em 10.06.2015. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, pois o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Proseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistiu óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguem as autoras merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, 10.06.2015, porque o trintidário previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto n. 3048/1999 não flui contra as autoras, menores incapazes. Tal fica determinado quanto à autora Beatriz Pais Ferreira, nascida em 09.04.2012.

Contudo, quanto à coautora Manuela Pais Ferreira, nascida em 12.06.2015, o termo inicial deve ser fixado na data de nascimento, eis que este ocorreu dois dias após a prisão do pai. Ressalte-se que não se trata de menor concebida durante o recolhimento do genitor à prisão, devendo ser observado que o ordenamento jurídico resguarda os direitos do nascituro.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, para alterar os critérios de incidência da correção monetária e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelas autoras**, para fixar o termo inicial do benefício na data do recolhimento à prisão (10.06.2015), quanto à coautora Beatriz Pais Ferreira, e na data do nascimento) e para a data do nascimento (12.06.2015) quanto à coautora Manuela Pais Ferreira. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de auxílio-reclusão, formulado pelas autoras, que dependiam economicamente do pai recluso.
- As autoras, nascidas em 09.04.2012 e 12.06.2015, comprovaram serem filhas do recluso através da apresentação dos documentos de identificação, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
- O último vínculo empregatício do recluso cessou em 18.09.2014 e ele foi recolhido à prisão, pela última vez, em 10.06.2015. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, pois o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.
- No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado. Inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.
- O § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguem as autoras merece ser reconhecido.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, 10.06.2015, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto n. 3048/1999 não flui contra as autoras, menores incapazes. Tal fica determinado quanto à autora Beatriz Pais Ferreira, nascida em 09.04.2012.
- Contudo, quanto à coautora Manuela Pais Ferreira, nascida em 12.06.2015, o termo inicial deve ser fixado na data de nascimento, eis que este ocorreu dois dias após a prisão do pai. Ressalte-se que não se trata de menor concebida durante o recolhimento do genitor à prisão, devendo ser observado que o ordenamento jurídico resguarda os direitos do nascituro.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido. Recurso adesivo parcialmente provido. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da Autarquia e dar parcial provimento ao recurso adesivo interposto pelas autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5563153-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DAN TAS
APELANTE: MARIA APARECIDA CIRINO GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FABRÍCIO GALLI JERONYMO - SP254288-N, PAULA GALLI JERONYMO - SP317211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do § 3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haverá previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 21/01/1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos **56 meses** de contribuições em virtude de trabalho urbano e de recolhimentos individuais, reconhecidos pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro, veio aos autos a certidão de casamento da parte autora, que comprova seu casamento com Roldão Gomes em 03/02/1978. Ainda que nesse mesmo ano, e em anos posteriores, ele tenha desenvolvido atividades de natureza urbana, os extratos do sistema CNIS presentes nos autos demonstram sua inequívoca condição de segurado especial ao menos desde 26/11/1998.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante ao menos entre **26/11/1998** (data de início da atividade do cônjuge como segurado especial) e **31/05/2009** (véspera do início dos recolhimentos individuais).

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18/09/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792346-28.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 APELADO: LUZIA MARTINS PEREZ
 Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural da autora entre 1963 e 2005 e julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial para a data da citação e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§3º Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§4º Para efeito do §3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 12/12/1951 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2011.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as **138 contribuições** em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercício entre 1963 e 2005, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento, na qual seu genitor foi qualificado como lavrador. Vieram aos autos, também, documentos que indicam a condição de lavrador do cônjuge da promovente ao menos desde o casamento, realizado em 11/07/1971 (certidões de casamento e do nascimento da prole, além de CTPS com registro de vínculos de natureza rural), bem como de sua própria condição de rurícola nos anos de 1972 e 1973 (certidões de nascimento da prole, nas quais a promovente foi qualificada como lavradora).

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os doze anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Quanto à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte dos períodos almejados, mais especificamente no período entre o casamento e a véspera do início de atividade urbana (**11/07/1971 a 31/08/2005**), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto reduzido o período reconhecido como de labor rural sem registro, porém, somado este ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, apenas para restringir o reconhecimento o labor rural sem registro ao período de **11/07/1971 a 31/08/2005**. Mantida, no mais, a procedência do pedido reconhecida pela r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

mbgimenc

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5908877-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS CORTIGLIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER PEDRO NADIM - SP295147-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício assistencial.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial e condenou o Instituto réu a conceder a JOSÉ CARLOS CORTIGLIO o benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 83618100)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que JOSÉ CARLOS CORTIGLIO busca a concessão do benefício assistencial.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928585-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MILTON CORNATIONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a contar de 16/08/2017 até 14/02/2018. Juros de mora e correção monetária. Além de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração dos juros de mora e correção monetária e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que *“Não há comprovação de abuso de drogas. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. Não há comprovação de cardiopatia incapacitante, e o próprio periciado afirma que se recuperou. O periciado abusava de álcool, mas ficou internado e não bebe mais, não havendo, portanto incapacidade atual. Contudo, houve incapacidade total temporária no tempo em que ficou internado, entre 14/8/2017 e 14/2/2018”*.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença, durante o período de 14/08/2017 a 14/02/2018.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida”.

(TRF 3ª Região, AC n.º 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n.º 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução n.º 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.”

(TRF 3ª Região, AC n.º 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício.”

(TRF 3ª Região, AC n.º 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787302-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARISA REGINA SILVA ANTONIO, A. S. S., A. J. S. S.
REPRESENTANTE: MARISA REGINA SILVA ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N
Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N,
Advogado do(a) APELANTE: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o benefício pleiteado é temporário, e que a participação da Autora Sra. Marisa Regina Silva Antônio traz entraves ao andamento do feito, já que a condição de companheira deve ser comprovada por ampla dilação probatória, inclusive prova testemunhal, digamos autores sobre eventual pedido de desistência quanto à mesma, que poderá formular seu pedido em nova ação se assim o desejar.

Intím-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821640-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALAÍDE ALVES PEREIRA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1965 a 1979 e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com um por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 02/04/1953 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2013.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 107 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos que demonstram sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar a partir de 1965 (cópias da Declaração do ITR de imóvel rural dos anos de 2001 a 2018, em seu nome e de seus familiares.).

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante no período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 02/04/1965 (época em que completou doze anos) com termo final em 31/12/1979, conforme requerido na petição inicial.

Desta forma somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25/05/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5988269-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELIA TAVARES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A parte autora, em seu recurso de apelo, requer em pedido subsidiário a reafirmação da DER com o cômputo de tempo de contribuição após o ajuizamento da demanda, objetivando cumprir o tempo mínimo necessário para a concessão da benesse da aposentadoria por idade.

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos da controvérsia (possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037197-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA SCAJAO NARCIZO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a averbação do período de labor rural entre 07/10/1974 e 24/03/1975.

Apelou a parte autora. Busca a concessão do benefício pleiteado após o reconhecimento do labor rural sem registro entre 01/04/1975 e 31/07/1983, bem como do período de 01/01/1967 a 31/12/1973, em que teria laborado como empregada doméstica também sem registro.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com um por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 12/12/1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas **79 contribuições** em virtude de trabalho urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

No tocante ao período em que a autora aponta haver laborado como empregada doméstica sem registro, não veio aos autos qualquer elemento que pudesse servir sequer de início de prova material da matéria alegada. Não há, portanto, como reconhecer tal interregno.

Quanto ao labor rural sem registro, veio aos autos a CTPS da parte autora com um vínculo de natureza rural entre 07/10/1974 e 24/03/1975, bem como documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge, com quem ela se casou em 06/09/195 (certidões de nascimento da prole).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado, momento na hipótese dos autos, em que referido período consta no extrato do sistema CNIS presente nos autos.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante entre **01/01/1974** (ano da prova mais remota trazida aos autos) e **31/05/1983** (véspera do início de atividade urbana pela autora).

Assim, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido aos incontroversos períodos de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16/11/2015), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436393-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Chamo feito à ordem

Reconsidero a decisão anteriormente proferida (id 59372395).

Passo a proferir nova decisão.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade processual.

Apelou o autor. Aponta que a r. sentença é *extra petita* e busca sua nulidade para que seja decretada a procedência do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, verifico que a parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão de aposentadoria por idade após o reconhecimento de labor nas searas rural e urbana. Contudo, a sentença analisou o pedido como se fosse de aposentadoria por tempo de contribuição. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 492 do CPC). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

A quaestio posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com rejuízo da causa.

Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.

Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, *dirimir de pronto a lide*, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença *divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido*, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra e citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

A matéria controvertida envolve unicamente o exercício de atividade rural sem registro pela parte autora que, somada a interregnos de labor urbano com registro, perfaz o período de carência necessário à aposentação por idade híbrida que, no caso do autor, nascido em 1952, é de 180 meses (15 anos).

Para comprovar referida atividade, vieram aos autos contratos de parceria agrícola e registros de imóveis rurais.

A orientação colegiada é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

No entanto, as alegações da parte autora não foram corroboradas pela prova oral, pois esta expressamente informou que não arrolaria testemunhas (id 59372395), o que tornou preclusa a oportunidade para a realização do ato.

Ainda que se considerem as disposições legais segundo as quais a preclusão temporal para a prática de atos processuais pode, excepcionalmente, ser afastada, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, verifico não ser esta a hipótese dos autos, em que a própria parte autora manifestou-se informando que não iria produzir a prova oral.

Se a própria parte autora deu causa à preclusão da prova que lhe aproveitava, verifica-se a ausência de qualquer ilegalidade perpetrada pelo juízo *a quo* ao julgar o feito sem a produção de prova oral.

Assim, diante da inexistência de depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural para fins de completar o necessário período de carência, considerado o ano de implemento da idade, *ex vi* dos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A R. SENTENÇA** e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5984448-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SIRLENE SANTIAGO ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa e, no mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. -

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta transtorno psicótico. No entanto, concluiu o *expert* que: "*Não se observou incapacidade*"

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irrobustido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580706-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLARICE DOMINGOS THEODORO
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural no período de 13/06/1969 a 30/06/2011 e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, com registro em carteira e por ter contribuído à previdência na condição de contribuinte individual.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 13/06/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No caso concreto, restaram incontroversas 82 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora não apresentou documentos que demonstram sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar no período vindicado.

Com efeito apresentou apenas contrato de trabalho rural do ano de 1995 e contrato de parceria agrícola firmado em 2006.

Não se discute a dificuldade dos trabalhadores rurais em obter documentos contemporâneos aptos a comprovar o exercício de atividade rural. Contudo, tal circunstância não nos permite admitir o reconhecimento de décadas de serviço sem a apresentação de razoável início de prova.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP, entretanto, somente os depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento do período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

Nos termos da Súmula 149, do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos um início razoável de prova material, de forma que a r. sentença deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978534-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDEMIR MUNHOZ
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao autor o auxílio-doença, a contar do início da incapacidade (abril de 2019), Juros de mora e correção monetária.. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%(dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela específica.

A parte autora, em razões recursais, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anterior.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.orte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção do autor quanto à concessão do benefício, apenas insurgência em relação ao termo inicial do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores recebidos a título de remuneração.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898607-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TRANQUILINO BORGES DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar o auxílio-doença em favor do demandante, a partir do início da incapacidade em 13.02.15. Juros de mora e correção monetária. Custas processuais a cargo do ente previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado na data do início da doença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e o cumprimento da carência, colhe-se do extrato do CNIS que o autor tinha vínculos trabalhistas até 08.1986, tendo voltado a filiar-se ao RGPS como segurado facultativo, com recolhimentos de 04/2010 a 08/2011 e de 03.2017 a 08.2018.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o demandante é portador de doença Isquêmica do Coração (CID I 25). O perito determinou ainda que a incapacidade que acomete o requerente é total e permanente. Portanto, comprova-se pelo laudo pericial que o início da incapacidade identificada é 13/02/2015.

Verifica-se do laudo pericial que o início da doença incapacitante se deu, no mínimo, a partir de 2014 e o início da incapacidade em fevereiro de 2015.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que a parte autora somente se reafiliou ao RGPS e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando já se encontrava incapacitado.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambas da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070612-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ERNANI APARECIDO ELOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Por fim, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de produção de novo laudo pericial e prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta doença de Crohn com fistula anal. No entanto, o experto afirmou que o "*não há incapacidade*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008309-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DAS NEVES AMARAL DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: GILVÂNIO VIEIRA MIRANDA - SP301522

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-27.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANGELO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005793-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005793-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período laborado de 06/03/1997 a 19/08/2015 na empresa Cruz Azul de São Paulo, bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (19/08/2015). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e que foi indevido o reconhecimento da especialidade das atividades. No mais, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005793-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os lapsos de trabalho em regime especial, alegados na inicial, para propiciar a concessão da aposentadoria especial.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06.03.1997 a 19.08.2015. Ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Cumprir ressaltar que houve enquadramento administrativo de outros períodos como especiais (Num. 63941621 - Pág. 15/19).

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 10.03.1994 a 19.08.2015 – exposição a agentes nocivos do tipo biológico (vírus, bactérias e outros microorganismos), durante o exercício da profissão de auxiliar de enfermagem, tudo conforme perfil profissional gráfico previdenciário (Num. 63941615 - Pág. 1 e 2).

Enquadramento no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas no interstício acima assinalado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticiava a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI são feitas UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria - duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, verifica-se que, conforme constou na sentença, a autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária e modificar os honorários advocatícios na forma da fundamentação. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os lapsos de trabalho em regime especial, alegados na inicial, para propiciar a concessão da aposentadoria especial.
- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 10.03.1994 a 19.08.2015 – exposição a agentes nocivos do tipo biológico (vírus, bactérias e outros microorganismos), durante o exercício da profissão de auxiliar de enfermagem, tudo conforme perfil profissiográfico previdenciário.
- Enquadramento no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A elaboração do PPP e a declaração de eficácia do EPI são feitas unilateralmente pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias; o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.
- A autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748458-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE AZEVEDO ARRUDA FRANZINI
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748458-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE AZEVEDO ARRUDA FRANZINI
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição para majoração do coeficiente de cálculo do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/2015.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual, preliminarmente, argui cerceamento do direito de defesa, diante do indeferimento da produção de prova testemunhal; bem como a nulidade da decisão *in quo* por ausência de fundamentação; na questão de fundo, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748458-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE AZEVEDO ARRUDA FRANZINI
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Ressalte-se, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Por outro lado, com relação ao argumento de que a sentença carece de fundamentação, ainda que conciso, o julgado não inviabilizou o exercício da defesa, cujo recurso impugnou especificamente as razões que justificaram a improcedência do pedido.

Dessa forma, rejeito as matérias preliminares.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo controverso, de 6/3/1997 a 15/6/2012 (DER), constam: (i) certidão de casamento da autora que a qualifica de cirurgiã dentista no ano de 1997; (ii) carteira do Conselho Regional de Odontologia com emissão em 1997; (iii) declarações de imposto de renda dos anos de 1997 a 2012, constando o exercício da atividade de odontóloga pela autora; (iv) extratos de pagamento do contrato de prestação de serviço para a "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos" relativos aos anos de 2006 a 2008; (v) recibos de pagamento em nome da requerente da empresa "Uniodonto de Campinas Coop. Odontologia" referente aos anos de 2006 e 2007; (vi) nota fiscal da empresa "Interdental" que demonstra a aquisição de uma máquina de Raio-X e outros produtos odontológicos em 1989; (vii) certidão da Prefeitura Municipal de Araras/SP, datada de 4/7/2011, indicando que a demandante está inscrita no ramo de atividade de cirurgiã dentista nos exercícios de 1990 a 2011; (viii) certidão do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo emitida em 7/6/2011, constando que a autora tem inscrição definitiva desde a data de 9/1/1990; e (ix) laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho (assinado por engenheiro de segurança do trabalho, com data de 10/8/2011), dos quais se depreende o exercício da atividade de **cirurgiã dentista**, fato que permite o enquadramento em razão da atividade (até 28/4/1995) e a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos**, o que admite o reconhecimento da especialidade a partir de 29/4/1995.

Ademais, vale frisar que inexistiu impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo **segurado autônomo**, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da **Súmula 62 da TNU**, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º, C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual. 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91."

(TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ª T, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

Dessa forma, o interstício em análise deve ser enquadrado como especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

Passo à análise dos consectários.

Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data da DER/DIB, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito as matérias preliminares; e no mérito, dou-lhe provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 6/3/1997 a 15/6/2012, determinando a respectiva conversão em tempo comum e soma aos demais períodos reconhecidos administrativamente; (ii) conceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde o requerimento administrativo (DER 15/6/2012), observada a prescrição quinquenal; (iii) fixar os demais consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CIRURGIÃ DENTISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI CONCEDIDA DESDE A DER. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- A constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica), razão pela qual não configura cerceamento de direito o indeferimento da prova testemunhal.

- A fundamentação concisa do julgado que não inviabiliza o manejo apropriado do recurso não se reveste de qualquer nulidade.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a atividade de cirurgião dentista e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (via laudo técnico), impõe-se o enquadramento especial.

- Não há impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva das atividades desenvolvidas pelo segurado autônomo, desde que comprovada efetiva submissão a agentes degradantes (Súmula n. 62 da TNU).

- É devida a revisão da RMI do benefício em contenda para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão são devidos desde a data da DER/DIB, observada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado devidos pelo INSS arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora, rejeitar as matérias preliminares; e no mérito, dar-lhe provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora compressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5338812-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO CELESTINO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5338812-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente a pretensão inicial para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida à parte autora, desde a data do indeferimento na via administrativa (1º/12/2015), acrescido dos consectários legais.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o benefício não pode ser concedido, porque não comprovado o período de carência mínimo. Aduz, ainda, a impossibilidade do cômputo, para efeitos de carência, do tempo de atividade do trabalhador rural anterior a competência de novembro/1991. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5338812-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO CELESTINO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSIMAR JOAQUIM DE OLIVEIRA - SP345797-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, a parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 11/3/2015.

O autor contribuiu para a previdência social mediante recolhimentos previdenciários, na condição de empregado doméstico, os quais totalizaram 133 (cento e trinta e três) meses de contribuição, quando do requerimento administrativo, apresentado em 1º/12/2015.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, a fim de serem somados às contribuições previdenciárias, como **empregado doméstico**, a partir de 1º/9/2004 (vide CNIS).

Reconhecida atividade rural do autor, porque devidamente comprovada por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Servem como início de prova material do trabalho rural os seguintes documentos trazidos pela parte autora: (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 19/5/1977; (ii) cópia de declaração cadastral – produtor, em nome do autor (1986); (iii) cópias de documentos fiscais de entrada indicando o autor como remetente das mercadorias, emitidos em 1974, 1975, 1976, 1978, 1997; (iv) cópias de documentos fiscais de produtor em nome do autor, emitidos em 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 2013, 2014, 2015 e 2016.

Assim, não procede a afirmação da ré no sentido de que inexistia prova do tempo de serviço rural, uma vez que a parte autora trouxe com a petição inicial documentos que dão início razoável de prova de que é ruralista, fato corroborado pela prova testemunhal.

Frise-se que o INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento do recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. IRRELEVÂNCIA DAS ÚLTIMAS ATIVIDADES LABORAIS. REQUISITOS CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição. Remessa oficial não conhecida.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5120318-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMANEVES DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5120318-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMANEVES DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido da autora para lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento do requisito de carência necessária para a concessão do benefício, uma vez que não restou comprovado o exercício de atividades rurais pela autora no período reconhecido, e, além disso, tal interstício não poderia ser computado para efeitos de carência. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e dos índices de correção monetária, exoranda a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, requer isenção das custas processuais, bem como sejam os honorários advocatícios excluídos ou fixados em percentual sobre as diferenças devidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinou-se o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5120318-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA NEVES DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CEZAR SCALON - SP113933-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Outrossim, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS em que requer isenção de custas processuais e que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal.

Todavia, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, a parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **9/11/2016**.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizado desde seus 12 (doze) anos de idade até seu primeiro registro em carteira de trabalho, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como empregada urbana, a partir de 1987, os quais totalizaram 91 (noventa e um) meses de contribuição, quando do requerimento administrativo apresentado em 10/11/2016 (vide CNIS).

O MMº Juiz *a quo* reconheceu o período de **27/9/1975 a 31/12/1986**, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Constam nos autos, como início de prova material, (i) cópia da certidão de nascimento da autora, onde seu pai se declarou lavrador; (ii) certidão de casamento, celebrado em 27/9/1975, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (iii) certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Nhandeara referente à propriedade rural, de 12,1000 hectares, comprada pelos genitores da autora em 15 de setembro de 1960; (iv) notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, emitidas em 1978, 1979, 1980, 1981, 1983, 1984, 1985, 1986.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juízo *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas, por precatória, com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado o **período acima referido** como de atividade rural, como segurada especial, independentemente do recolhimento das contribuições. Senão vejamos.

“A testemunha Sebastião de Souza disse que conhece a autora desde a década de 1970; que sempre trabalhou na roça; que a família tinha uma pequena propriedade e lá trabalhavam; que trabalhou até 1985, 1986; que a propriedade era do pai da autora; que quando contraiu casamento continuou a trabalhar na propriedade do pai e não tinham empregados. Produziam arroz, café, algodão.

A testemunha Elson Moriale afirmou que conhece a autora desde 1970; que a autora trabalhava na roça no sítio do pai; que trabalhou até 1986 nessa situação; que após o casamento a autora permaneceu trabalhando na mesma propriedade e que não tinha empregados e produziam café, milho, criavam animais. Disse que conheceu o marido da autora; que trabalhou com o declarante na Prefeitura antes trabalhava na propriedade do sogro e que desconhece se trabalhou como autônomo. Não tiveram vendinha em Floreal. Chegou a trabalhar na Prefeitura de Floreal e morar em General Salgado.”

Diferentemente do alegado pelo INSS em apelação, a autora não limitou seu trabalho rural ao período de 1978 a 1986. Verifica-se pela causa de pedir e pelos pedidos constantes na inicial a alegação de que seu labor campestre foi realizado desde criança, auxiliando os pais nos afazeres da roça, em regime de economia familiar, na Fazenda Viradouro. Ou seja, a sentença não vai além do que foi pedido na inicial.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que somente pode ser computado, para efeitos de carência para aposentadoria por idade híbrida, o interstício ora reconhecido.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural referido no parágrafo anterior ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário e de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. REQUISITOS CUMPRIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição. Remessa oficial não conhecida.
- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- O requisito etário restou preenchido em 2016 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.
- Período de atividade rural parcialmente comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.
- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002510-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELCI DE ARRUDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002510-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELCI DE ARRUDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural e/ou híbrida.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Inconformada, apela a requerente, requerendo a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido de **aposentadoria por idade rural**, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a esta relatora.

Em despacho de Pág. 1 – Id 85697942, foi determinado à parte autora que se manifestasse sobre eventual ocorrência de coisa julgada.

Decorrido o prazo para manifestação, com manifestação da parte autora, os autos retornaram a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002510-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DELCI DE ARRUDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de Anastácio/MS, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e com isso, julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Reporto-me a AC 0009861-49.2009.4.03.9999, de relatoria do eminente Juiz Convocado Carlos Francisco, julgada em 1º/10/2012, e acobertada pela preclusão máxima em 9/11/2012.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Embora nesta ação, ajuizada em 22/3/2018, a autora busque a concessão de aposentadoria por idade rural e/ou híbrida, sua apelação requer apenas a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido de **aposentadoria por idade rural**.

Ou seja, tanto esta ação, quanto a primeira, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada, embora a parte tenha apresentado novo requerimento administrativo.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016..FONTE REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, sem qualquer alteração no cenário fático, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "in verbis".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. I. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Note-se: o fato de a parte autora ter apresentado requerimento administrativo em 3/10/2016 não altera a situação fática.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Não foram apresentados quaisquer novos documentos referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da ação anterior, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser reformada a r. sentença, por não estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a coisa julgada**. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC. Tendo em vista o resultado, **fica prejudicada a apreciação da apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA, JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Constatada a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na qual o pedido e a causa de pedir são idênticos aos formulados nesta demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada.

- A repetição de ações idênticas esbarra em vedação expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada, prejudicada a apreciação da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755351-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755351-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas doenças alegadas, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755351-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O julgador não está, porém, adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária, portanto, a produção de estudo social ou prova testemunhal.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo médico pericial apresentado identifica o histórico laboral e clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação ou a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada falha no laudo.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não merecendo prosperar as alegações da parte autora contra o laudo. Logo, reputo ausente motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou outras diligências.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, além de ser equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 24/10/2018, a autora, nascida em 1960, profissão declarada de empregada doméstica/do lar, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de transtornos dos discos lombares e cervicais, além de episódio depressivo.

Esclareceu o perito:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, atestado anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologia de caráter degenerativo na coluna lombar e cervical, além de Episódio depressivo, conforme indicado por atestado. No entanto, não há elementos suficientes que configurem incapacidade. Da mesma forma, no exame físico pericial, não foram apuradas alterações físicas ou psíquicas capazes de incapacitá-la. O tratamento de controle medicamentoso, caso seja necessário, pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito aos laudos periciais. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares não possuem condão de alterarem convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade da parte para o trabalho, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

O fato de o segurado ter doenças e de já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **rejeito** a matéria preliminar, para, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, por ter-se mostrado desnecessária a realização de nova perícia médica, e não ter sido apontada falha alguma no laudo. Mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. Ademais, o entendimento dominante desta Corte é de ser desnecessária a nomeação de perito especialista em cada sintoma alegado.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767903-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA LOPES PERUQUETTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767903-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA LOPES PERUQUETTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas doenças alegadas, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767903-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA LOPES PERUQUETTI
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O julgador não está, porém, adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária, portanto, a produção de estudo social ou prova testemunhal.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo médico pericial apresentado identifica o histórico laboral e clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação ou a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada falha no laudo.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não merecendo prosperar as alegações da parte autora contra o laudo. Logo, reputo ausente motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou outras diligências.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, além de ser equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 26/6/2018, a autora, nascida em 1966, profissão declarada de representante de venda, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de "Glomerulonefrite por IgA; Osteodiscoartrose da coluna vertebral; Fibromialgia; Bursopatia do quadril; Osteopenia e Status pós-menopausa".

Esclareceu o perito:

"(...) Pericianda apresenta nefropatia por IgA sem comprometimento da função renal, sem proteinúria importante. Não há interferência em atividades laborais. (...) Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. (...) Pericianda apresenta quadro de dor sem interferir em atividades laborais. (...) Pericianda apresenta bursopatia em quadril, sem limitação de movimentos, sem queixa algica durante avaliação do arco de movimento. (...) Osteopenia é uma pequena diminuição da concentração de cálcio nos ossos. Não causa interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade. Pericianda usa terapia substitutiva hormonal para queixas climatéricas perimenopausa, com melhoras dos sintomas. Não interfere em atividades laborais. Ausência de incapacidade".

Em laudo complementar, o perito apresentou os esclarecimentos solicitados e ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito aos laudos periciais. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares, nem mesmo laudos periciais produzidos em ações diversas, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade da parte para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação, **rejeito** a matéria preliminar, para, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de nulidade. A mera irrisignação com as conclusões do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. Ademais, o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769235-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia alega a preexistência das doenças da parte autora em relação ao seu retorno ao sistema previdenciários e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769235-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

Mas a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. O julgador não está, porém, adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/9/2018, atestou que a autora, nascida em 1960, profissão declarada de doméstica, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de seqüela de neoplasia maligna do sistema nervoso central.

O perito também constatou incapacidade laboral temporária em razão de fratura na coluna lombar, mas esclareceu: *"A neoplasia maligna do sistema nervoso central foi provavelmente curada, mas deixou seqüela que a incapacita total e definitivamente para o trabalho. Há apatia, redução da iniciativa e pragmatismo"*.

Fixou o início da incapacidade total e permanente em 22/5/2015, data do documento médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante à data de início da incapacidade.

Ocorre que os dados do CNIS demonstram que a autora manteve vínculos trabalhistas somente até agosto de 1992, perdendo, pois, a qualidade de segurado a partir de 16/10/1993, quando expirado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Cabe destacar que, após ter perdido a qualidade de segurado havia mais de vinte anos, a parte autora somente retornou ao sistema previdenciário a partir de fevereiro de 2016, após a DII fixada na perícia, ou seja, quando já possuía doença preexistente que a incapacitava de forma total e definitiva para o trabalho - situação que afasta o direito à percepção do benefício, a teor do disposto nos artigos 42, § 2º, primeira parte, e parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurado, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferença somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Cabe esclarecer que a autora já estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho em 22/5/2015, sendo irrelevante, portanto, o agravamento do quadro após essa data, não sendo possível a aplicação da exceção prevista no § 2º do art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **conheço** da apelação e **dou-lhe provimento** para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREENSISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º E 49, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, em razão dos males apontados, desde 2015.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas somente até 8/1992, perdendo, pois, a qualidade de segurado a partir de 16/10/1993, quando expirado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991. Após ter perdido a qualidade de segurado havia mais de vinte anos, a parte autora somente retornou ao sistema previdenciário a partir de 2/2016, após a DII fixada na perícia, ou seja, quando já possuía doença preexistente que a incapacitava de forma total e definitiva para o trabalho - situação que afasta o direito à percepção do benefício, a teor do disposto nos artigos 42, § 2º, primeira parte e parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.213/1991.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018203-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLAUDEMIR ANTONIO FORMAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018203-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLAUDEMIR ANTONIO FORMAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLAUDEMIR ANTONIO FORMAGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e despesas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **"comprovar"** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventuradas, semando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo se verifica em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia remuneração mensal de mais de **R\$ 7.000,00**, como técnico em química da Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba, na data da distribuição da ação, superior aos critérios mencionados.

Não se pode tachar tal situação de pobreza; ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA N° 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático-probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaca o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferir mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto à sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção das custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 08/06/1998 PG: 00113 LEXSTJ VOL.: 00110 PG: 00127 RSTJ VOL.: 00115 PG: 00326 .DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. *Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.*

2. *A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei n° 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.980,82, para setembro de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo renda bruta de R\$ 7.000,00 brutos/mês, seu rendimento representa menos de dois salários mínimos reais, assim, comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao recurso.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º, do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- Tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Não se desconhece a existência vários critérios relevantes para a apuração da hipossuficiência.
- Legitimidade e razoabilidade do critério de aferição do direito à justiça gratuita pelo teto fixado para os benefícios previdenciários.
- A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.
- O rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.
- Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788211-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEMENCIA SALES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788211-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEMENCIA SALES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual, sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a oitiva de testemunhas requerida, e exora a nulidade do julgado. No mérito, requer a procedência de seu pleito.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrgia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788211-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEMENCIA SALES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso de apelção, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, verifico que devem ser acolhidas as preliminares arguidas pela parte autora e, portanto, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produo de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, no caberia a dispensa da instruo probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovao da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar o início de prova material carreado aos autos.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se a inexistência de documento que, por si só, seja suficiente para a comprovao do trabalho rural reconhecido e, desse modo, faz-se necessária a produo da prova testemunhal requerida na petio inicial.

Desse modo, vulnerou-se o princpio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituio Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir deciso sem a colheita das provas requeridas pelas partes, nomeadamente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferio dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de deciso desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter; j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instruo a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princpios do livre acesso à Justia (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrgio Superior Tribunal de Justia já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produo de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor; ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial". (STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Em concluso: como o processo no se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulao da r. sentença, como o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciao pelo Juízo a quo, a fim de que no ocorra violao ao princpio do contraditório e o da ampla defesa.

Em situaes análogas, este é o entendimento esposado nos julgados que abaixo colaciono

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelção provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito."

(AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

"PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto.

2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

3 - Apelação provida.

4 - Sentença anulada."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão : 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; p.:95; v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÔBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.

1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada.

2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo".

4. Apelo a que se dá parcial provimento."

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.)

Assim, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e acolho a preliminar** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- Incabível a dispensa da instrução probatória, porquanto à comprovação da atividade rural os depoimentos testemunhais são imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

- Vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

- Apelação da parte autora conhecida e preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral, acolher a preliminar aventada e anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672714-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672714-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id63807142) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id63807146), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram comprovados os requisitos para concessão do benefício, sendo este devido até o início do pagamento do benefício de pensão por morte.

Subiram a esta Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672714-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 7 de julho de 2015 (id63807095), anteriormente ao requerimento administrativo formulado (17/02/2016 – id63807105), a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi comprovada. O estudo social de 10 de fevereiro de 2017 (id63807121) informou que a requerente residia com o esposo, em imóvel financiado (CDHU).

A renda familiar derivava da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo. O esposo era idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

O estudo social informa gastos com financiamento do imóvel, no valor de R\$72,00. Informa, ainda, que a família possui veículo automotor, ano 1975.

Conquanto seja sucinto o relato da assistente social, a parte autora alegou que a família passava por dificuldades, pois o esposo padecia de insuficiência renal, submetendo-se a diálise, havendo gastos com medicamentos não fornecidos na rede pública.

Foram juntados aos autos comprovantes de pagamento de farmácia, nos valores de R\$174,00 e R\$79,00, além de atestados médicos que confirmam as condições de saúde do esposo (id63807100 e id63807103-p.01).

Por outro lado, a requerente passou a receber pensão por morte em 28/12/2017 (id63807137), em razão do falecimento do esposo, o que inviabiliza a concessão do benefício a partir de então, considerando a vedação trazida pelo §4º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, do conjunto probatório, entendo comprovada a miserabilidade no período anterior ao falecimento do esposo.

Desta forma, de rigor a concessão do benefício assistencial até a data imediatamente anterior à concessão do benefício de pensão por morte, qual seja, 27/12/2017.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (17/02/2016 - id63807105).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e condenar o réu a conceder o benefício até 27/12/2017, na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto deu provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder o benefício assistencial até 27/12/2017.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício de prestação continuada à parte autora.

Como bem observado pelo Relator, no caso dos autos, o requisito da idade mínima restou incontroverso, pois em 7 de julho de 2015 a autora contava 65 anos.

Porém, comas vênias devidas, **entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.**

Em 10/02/2017, o estudo social revelou que a autora residia como o esposo, em casa financiada pela CDHU, a renda familiar constatada era de R\$ 937,00 **e que possuíam veículo automotor (ano 1975).**

Apesar do relato da assistente social ter sido sucinto, percebe-se, que a autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrava em situação de vulnerabilidade social.

A propósito, decidi este e. TRF 3.ª Região: "O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente **em estado de penúria**" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Ademais, consta, ainda dos autos, que a autora atualmente recebe pensão por morte, em razão do falecimento do esposo, o que também inviabiliza a concessão do benefício.

À vista do exposto, a situação fática prevista neste processo não permite a incidência da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, devendo a sentença ser mantida.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, foram comprovados os requisitos legais da idade mínima e miserabilidade.

- Vedação do §4º do art. 20 da Lei 8.742/93 que inviabiliza a concessão do benefício a partir do momento em que a requerente passou a receber pensão por morte.

- Concessão do benefício até a data imediatamente anterior à percepção do benefício de pensão por morte.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Dalciça Santana que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5676225-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MOACIR CARLOS FOSSALUSSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR CARLOS FOSSALUSSA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5676225-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MOACIR CARLOS FOSSALUSSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR CARLOS FOSSALUSSA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por MOACIR CARLOS FOSSALUSSA, representado pelo curador Claudinei Reinaldo Fossalussa, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, calculado nos termos dos Arts. 29, inc. II, e 48, §4º, da Lei 8.213/91, devendo a parte requerida pagar os valores devidos a partir de 23/08/2017, até o efetivo implante do benefício em caráter mensal, incidindo juros e correção. Condenou, ainda, a parte requerida a pagar honorários advocatícios, arbitrados, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (considerando o valor atribuído à causa pela própria parte autora), nos termos do §8º, do Art.85 do Código de Processo Civil (ID 64097241)

Em razões recursais, pugna a autarquia federal pela reforma da sentença, ao argumento de que os períodos de trabalho rural anteriores a 1991 não são computados para carência (ID 64097248).

Por outro lado, a parte autora pleiteia que “i) seja fixada a data inicial do benefício (DIB) de acordo com a data do primeiro requerimento administrativo (18/07/2016), com a consequente condenação do apelado a pagar as parcelas vencidas a partir da data mencionada; ii) sejam os honorários advocatícios fixados de acordo com o critério estabelecido no art. 85, § 4º, II, CPC, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, em especial a necessidade de liquidação de sentença” (ID 64097251).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

O Ministério Público Federal ofertou parecer e opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676225-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MOACIR CARLOS FOSSALUSSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR CARLOS FOSSALUSSA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rural.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rural é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais na que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rural, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mais elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem a sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juizes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19).

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou em 18 de julho de 2016, a idade de 65 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Colacionou aos autos sua CTPS com anotações de labor rural nos períodos de 01.10.71 a 28.02.87 e de 23.06.87 a 28.01.88.

Ressalte-se que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade laboral devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, como *in casu*. Dessa forma, os registros de trabalho prestados pela parte autora nos períodos acima mencionados, constituem prova plena do efetivo exercício de suas atividades em tais interregnos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Outrossim, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou o entendimento pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento de contribuições.

Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

Recurso Especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

No mesmo sentido, é o entendimento da Egrégia Terceira Seção, deste Tribunal, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO DE FATO. PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI AFASTADA. JUÍZO RESCISÓRIO PROCEDENTE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.

2. Segundo afirma a parte demandante, o INSS procedeu ao cálculo mediante aplicação do art. 143 da Lei n. 8.213/91 (no valor de um salário mínimo), desconsiderando a sua condição de segurado obrigatório, pela qual efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária pela totalidade de sua remuneração, tal como os trabalhadores urbanos.

3. O julgado rescindendo fundou-se no pressuposto de que o benefício havia sido concedido com base nos 36 salários-de-contribuição nos exatos termos do requerimento, quando, na verdade, o benefício fora concedido no valor de um salário mínimo, de acordo com o artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

4. É o que se infere dos seguintes documentos, juntados na ação subjacente: (i) carta de concessão da aposentadoria por idade (DIB em 18/11/2001), na qual consta a renda mensal no valor de um salário mínimo da época (R\$ 180,00); (ii) relação dos salários-de-contribuição emitida pelas empresas empregadoras.

5. Ademais, por ocasião da contestação, o INSS enfatizou a possibilidade de concessão do benefício apenas no valor de um salário mínimo.

6. Afirmando que, a despeito dos vínculos empregatícios apresentados (1982/2001), os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser computados para fins de carência. Estribado nessa tese, arrebatou que, à época do requerimento administrativo, o autor não preenchia a carência necessária, mas demonstrou o exercício de atividade rural previsto em lei, a viabilizar o deferimento da benesse nos termos dos artigos 39, I, 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n. 8.213/91.

7. Com efeito, nesse aspecto, a r. decisão não atentou para os documentos e os fatos da causa, deixando sem pronunciamento a questão inerente à possibilidade de ser computado o período de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, ponto absolutamente relevante para a solução da lide.

8. Assim, é de rigor a desconstituição do julgado, com esteio no regramento em foco, considerados, ainda, o nexo causal entre a admissão de fato inexistente e a improcedência do pedido.

9. Não há como cogitar violação de dispositivo sequer suscitado, a restando prejudicada a apreciação do pedido de desconstituição amparada no artigo 485, V, do CPC.

10. Na ação subjacente, discutem-se os critérios utilizados pela autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização dos salários-de-contribuição recolhidos, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

11. Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, firmou-se na jurisprudência entendimento de ter essas contribuições previdenciárias, desde a edição da Lei n. 4.214/1963, caráter impositivo, a constituir obrigação do empregador. Ademais, recentemente, o C. STJ decidiu, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.352.791, art. 543-C do CPC), pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência.

12. Frise-se, na espécie, que a parte demandante exerceu atividade rural como empregada por mais de 14 anos, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - 120 meses).

13. Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral, em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS, corroborados pelos recolhimentos vertidos à Previdência (cf. CNIS), que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 do mesmo diploma legal.

(...) (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0040219-55.2008.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/12/2014)

Além dos referidos vínculos de natureza rural, trouxe aos autos comprovação de vínculo urbano de 01.04.02 a 27.02.04 e de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 01.02.05 a 28.02.07.

Quanto ao exercício do labor desempenhado pelo demandante, foram colhidos os depoimentos de testemunhas, cuja transcrição encontra-se no bojo da sentença:

A testemunha José Venâncio da Silva, que conhece o autor há mais de 20 anos, disse que '... ele trabalhava rural... no Sachetin... trabalhou na Prefeitura... ele continua trabalhando em serviço rural/braçal... como empregado... a limitação mental não o impede de trabalhar... ele parou de trabalhar faz pouco tempo... eu trabalhei 30 anos como rural... eu nunca trabalhei no Sachetin... além disso, trabalhou na Prefeitura no serviço de catar galho... serviço braçal...'

A testemunha Orlando de Mazi, que conhece há 25 anos, relatou que 'eu o conheci quando ele mudou para a cidade... ele trabalhava rural/braçal na Fazenda do Sachetin... quando não tinha serviço na fazenda, ele ia onde tinha serviço... eu só via ele saindo para trabalhar... às vezes ele ia com o tio dele já falecido... o tio era empreiteiro... eu sou vizinho dele até hoje... faz uns dois anos que não vejo mais ele sair... a gente não sabia para onde ele ia... nunca trabalhei com o Moacir... ele trabalhou uns tempos na Prefeitura...'

Diante da documentação acostada aos autos, somados os vínculos existentes em CTPS com os períodos de recolhimento de contribuição, resta superada a carência exigida, totalizados 19 anos, 11 meses e 29 dias, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo demonstrado nos autos em 18.07.16 (ID 64097193).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, observados os honorários advocatícios acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.
- Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade laboral devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, como *in casu*. Dessa forma, os registros de trabalho prestados pela parte autora constituem prova plena do efetivo exercício de suas atividades em tais interregnos.
- “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo” (STJ – Tema 1007, Resp 1674221/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19).
- Carência preenchida.
- O benefício é devido desde a data do primeiro requerimento administrativo.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelo do INSS improvido. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009213-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SHIGUEHARU ISHIKAWA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009213-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SHIGUEHARU ISHIKAWA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 90254972-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Somando o tempo especial ora reconhecido correspondente às duas empresas, o autor somava, quando do requerimento administrativo (17/01/2017), com **21 anos, 11 meses e 04 dias de tempo especial**, conforme discriminado na tabela abaixo, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria especial objeto do pedido. Considerando o tempo especial ora reconhecido e o tempo e comum já reconhecido administrativamente pelo INSS, considerando a conversão de tempo especial em tempo comum, a parte autora contava, quando do requerimento administrativo (17/01/2017), **37 anos, 02 meses e 06 dias de tempo comum**, conforme a planilha a seguir anexada, o que lhe asseguraria o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, mas com a incidência do fator previdenciário. Ressalto que o autor não formulou pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o que poderá ser feito em futuro breve com renda mensal inicial mais vantajosa. Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para a-) reconhecer como tempo especial os períodos laborados como cirurgião-dentista nas empresas **Oral Med Assistência Odontológica S/A (01/12/89 a 01/08/90)** e **Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo – CAASP (11/09/95 a 13/12/2016)**; b-) reconhecer o tempo especial total de **21 anos, 11 meses e 04 dias**, na data de seu requerimento administrativo (17/01/2017); c-) reconhecer o tempo de contribuição comum total de **37 anos, 02 meses e 06 dias**, na data de seu requerimento administrativo (17/01/2017). Tudo conforme a tabela acima anexada. Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Presentes os elementos da probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 300 do CPC, **concedo a tutela de urgência** para determinar que a autarquia considere o tempo especial e comum ora reconhecidos nos futuros requerimentos administrativos da parte autora. Não é hipótese de reexame necessário, vez que, embora ilíquida, é evidente que a condenação, mesmo com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos (artigo 496, § 3º, do Novo Código de Processo Civil). Custas na forma da Lei. **P.R.I.**”

Em razões recursais de nº 90254976-01/13, inicialmente, requer o INSS a cassação da tutela antecipada. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009213-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SHIGUEHARU ISHIKAWA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria especial foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau. Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial compreendidos entre 01/12/1989 e 01/08/1990 e 11/09/1995 e 13/12/2016, reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar os intervalos remanescentes e o pedido de concessão da aposentadoria especial, ante a não insurgência da parte autora.

Ainda antes de adentrar no mérito, no tocante à tutela antecipada, destaco que são requisitos necessários para a sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, está patenteado o perigo de dano pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

“Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários”.

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos em que teria trabalhado sujeito a condições insalubres, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/1989 a 01/08/1990: C'TPS (nº 90254963-19) - cirurgião dentista: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 11/09/1995 a 13/12/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90254963-35/36) - exposição a agentes biológicos: enquadramento do período de 11/09/1995 a 05/03/1997 com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da ausência de laudo técnico, documento indispensável a partir de 06/03/1997, bem como pela falta de indicação no PPP do responsável pelos registros ambientais, informação esta que supriria a apresentação do laudo.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/12/1989 a 01/08/1990 e 11/09/1995 a 05/03/1997.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 13/12/2016, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente para averbação dos lapsos de atividade especial.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar os lapsos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença e impugnados pelo INSS, deixando de analisar o pleito de concessão do benefício de aposentadoria especial, ante a não insurgência do autor.
- II. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.
- III. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.
- IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.
- V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-10.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIRALDA NUNES CASIMIRO
Advogado do(a) APELANTE: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-10.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIRALDA NUNES CASIMIRO
Advogado do(a) APELANTE: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MIRALDA NUNES CASIMIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Consignou que sua exigibilidade, contudo, deveria ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC (ID 90348493).

Em suas razões, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o julgador não pode estar adstrito somente à conclusão contida no laudo pericial e que os relatórios anexados ao processo são suficientes para a concessão do benefício pleiteado (ID 90348494).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-10.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIRALDA NUNES CASIMIRO
Advogado do(a) APELANTE: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denomina "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 24.08.18, informou que:

*"Ao que se encontra supracitado e de acordo com a 10ª revisão da classificação Internacional das Doenças (CID-10), a autora melhor enquadrar-se-ia nos seguintes diagnósticos: **obesidade, doença degenerativa da coluna cervical, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, tendinite dos ombros.** CID: E66, M54, M751*

VIII - CONCLUSÃO

*O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. Após anamnese, avaliação física e análise de exames complementares e documentos constantes nos autos entendo que o autor(a) **apresenta-se CAPACITADO para o trabalho e para suas atividades habituais.** A data provável do início da doença é 2013, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, a conclusão manifestada representa a opinião deste perito à luz dos dados e demais documentos fornecidos pelas partes e daqueles constantes nos autos até a data da emissão deste laudo. Suas conclusões poderão ser revistas e eventualmente alteradas, caso sejam apresentadas novas evidências e fatos devidamente documentados".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia ou, muito menos, "agravar a situação patológica-física ali narrada", como bem constou da sentença proferida.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO COMTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO COMTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em execução complementar de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos dos artigos 924, II do CPC.

Recorre a parte autora, em que pede a reforma da r. sentença, sob a alegação de ocorrência de erro material no ofício requisitório expedido, pela errônea quantia de R\$434,26, quando deveria expedir, na realidade, pelo escoreito valor de R\$538,32, havendo, pois, saldo credor de R\$104,06 para 04/06, o qual é passível de ser corrigido a qualquer momento, na forma do que dispõe o art. 494 do CPC.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GERALDO COMTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, nota-se que houve a homologação dos cálculos apresentados pela parte exequente, no montante de R\$538,32 (04/2006), para continuidade da execução, referente à incidência de juros de mora da data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório.

Foi determinada a expedição de RPV/Precatório para pagamento e determinado que, após a expedição, fosse publicado o presente despacho, abrindo-se prazo de 15 dias para as partes, bem como encaminhado o ofício requisitório para o Tribunal Regional Federal – Terceira Região somente após o decurso de prazo (id 16387369).

Ato contínuo, foi expedido ofício requisitório para conferência (id 17142576), decorrido *in albis* o prazo para a parte exequente se manifestar.

O ofício requisitório foi transmitido (id 18493098), sendo determinado que se aguardasse no arquivo o pagamento do ofício requisitório transmitido (id 18493565).

Após a comprovação do extrato de pagamento de (id 20047674), foi proferido o seguinte despacho:

“Ciência ao autor do depósito realizado em conta corrente à ordem do beneficiário, referente à importância requisitada para pagamento, em consonância com a Resolução nº 438/2005 – CJF/STJ.

O levantamento dos valores deverá ser requisitado diretamente junto à instituição bancária, conforme extrato de pagamento contendo a indicação da instituição bancária juntado no processo.

Requeira a parte interessada o que de direito, no prazo de 05 (cinco) dias, no silêncio venham os autos conclusos para extinção.

Intimem-se.” (id 20047690).

O referido despacho foi publicado em 02/08/2019, decorrido “*in albis*” o prazo para a parte exequente se manifestar.

O feito foi sentenciado, com a extinção da ação, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (id 20552142).

O ceme da questão diz respeito ao alegado erro material ocorrido na expedição do requisitório pelo valor de R\$434,26, sob o pretexto de que o correto seria R\$538,32.

Com efeito, conforme documentação constante do Cumprimento de Sentença n.º 5001545-86.2019.4.03.6126 (PJE 1ª instância), após a apresentação dos cálculos pela parte exequente no valor de R\$538,32 para 04/2006 (id Num. 15749498 - Pág. 12), foi determinada a remessa dos autos ao setor contábil para conferência da conta ofertada (id Num. 15749498 - Pág. 13).

Em resposta, informa a contadoria que o valor apresentado pelo autor se encontrava equivocado, pois inclui juros de mora desde a data da conta até a data da expedição do precatório, o que não está de acordo com o Ofício 1006/03, definido pelo magistrado *a quo*, em anexo. Para tanto, o setor contábil apresenta saldo remanescente no valor de R\$104,07 para 04/2006, decorrente apenas da diferença do índice de correção monetária aplicado UFIR/IPC-A-E (id Num. 15749500 - Pág. 3/5).

Após manifestação das partes, o magistrado *a quo* acolheu os valores apresentados pela contadoria e determinou a expedição de RPV complementar (id Num. 15749500 - Pág. 16).

Houve a expedição dos ofícios requisitórios (id Num. 15749500 - Pág. 33/36), no valor de R\$104,06, sendo R\$90,49 em favor do autor e R\$13,57, para seu patrono, com respectivos comprovantes dos extratos de pagamento efetuados em 26/07/2007 (id Num. 15749500 - Pág. 42/43).

Assim, o que se denota é que a expedição do ofício requisitório no valor de R\$434,26, decorre da dedução na conta homologada (R\$538,32), do valor já recebido pela parte exequente (R\$104,06).

Dessa forma, não se evidencia o alegado erro material alegado pelo recorrente e sim, a carência de uma análise minuciosa dos elementos constantes dos autos.

Por tais razões, sem reparos a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. JUROS DE MORA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CONTA HOMOLOGADA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

- O erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexactidões materiais, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil.

- No caso, conforme documentação constante do Cumprimento de Sentença n.º 5001545-86.2019.4.03.6126 (PJE 1ª instância), após a apresentação dos cálculos pela parte exequente no valor de R\$538,32 para 04/2006 (id Num. 15749498 - Pág. 12), foi determinada a remessa dos autos ao setor contábil para conferência da conta ofertada (id Num. 15749498 - Pág. 13).

- Em resposta, informa a contadoria que o valor apresentado pelo autor se encontra equivocado, pois inclui juros de mora desde a data da conta até a data da expedição do precatório, o que não está de acordo com o Ofício 1006/03, definido pelo magistrado *a quo*, em anexo. Para tanto, o setor contábil apresenta saldo remanescente no valor de R\$104,07 para 04/2006, decorrente apenas da diferença do índice de correção monetária aplicado UFIR/IPCA-E (id Num. 15749500 - Pág. 3/5).

- Após manifestação das partes, o magistrado *a quo* acolheu os valores apresentados pela contadoria e determinou a expedição de RPV complementar (id Num. 15749500 - Pág. 16).

- Houve a expedição dos ofícios requisitórios (id Num. 15749500 - Pág. 33/36), no valor de R\$104,06, sendo R\$90,49 em favor do autor e R\$13,57, para seu patrono, com respectivos comprovantes dos extratos de pagamento efetuados em 26/07/2007 (id Num. 15749500 - Pág. 42/43).

- Assim, o que se denota é que a expedição do ofício requisitório no valor de R\$434,26, decorre da dedução na conta homologada (R\$538,32), do valor já recebido pela parte exequente (R\$104,06).

- Dessa forma, não se evidencia o alegado erro material alegado pelo recorrente e sim, a carência de uma análise minuciosa dos elementos constantes dos autos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDNA MARIA FERNADES - SP345750-A, GRECIANE PAULA DE PAIVA - SP268251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EDNA MARIA FERNADES - SP345750-A, GRECIANE PAULA DE PAIVA - SP268251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a declaração de inexigibilidade de débito.

A r. sentença de nº 90254803-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, **julgo procedentes** os pedidos para: a) determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 109.435.804-2, desde a data da suspensão indevida, em 24/10/2017, mantendo a tutela provisória de urgência já deferida pelo Juízo; b) declarar a inexigibilidade da cobrança dos valores de R\$ 150.989,78. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Custas na forma da Lei. Não é hipótese de reexame necessário. **P.R.I.**"

Em razões recursais de nº 90254807-01/12, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não decorreu o prazo decadencial, insistindo no acerto da revisão do benefício da autora e de seu cancelamento.

Subirama esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010040-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA HENGLES DOS SANTOS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à decadência para a Administração Pública rever seus próprios atos, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)"

O *caput* do dispositivo traz prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.

Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1º de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32.

Frise-se, entretanto, que os atos praticados com comprovada má-fé sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se arguir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

In casu, verifico que o procedimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de nº 109.435.804-2, concedido em 11/12/1998 (Carta de concessão de nº 90254746-40), foi iniciado em 17/06/2002 (nº 90254746-43) e reaberto em 20/02/2017 (nº 90254746-172), com comunicação do resultado à segurada em 23/10/2017 (nº 90254746-184/185).

Sendo assim, decorrido o prazo decenal entre o início do procedimento de revisão e sua conclusão, de rigor a manutenção do decreto de decadência do direito do INSS a revisar o benefício da autora.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO INSS.

I - Previsão legal de prazo para que seja exercido o poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.

II - Decurso do prazo previsto no artigo 103-A da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual se operou a decadência do direito à revisão do INSS.

III - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., LARISSA SIBIDANEZ BUENO
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., L.S.B.
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovado o requisito da qualidade de segurado do instituidor do benefício (id 73350453 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Argui ter o último contrato de trabalho do instituidor se prorrogado até julho de 2016, o que lhe asseguraria a qualidade de segurado, ao tempo do recolhimento prisional, ocorrido em maio de 2017. Sustenta, ademais, que, por ocasião do recolhimento prisional, o genitor se encontrava desempregado, o que implica na comprovação do requisito da baixa renda (id 73350464 – p. 1/4).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo provimento da apelação da parte autora, para que o pedido seja julgado procedente (id 90429314 – p. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., L.S.B.
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da

LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Divaldo Menezes, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de **01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017)**; de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018). A partir de 01/01/2019 - R\$ 1.364,43 (Portaria nº 9/2019 - Ministério da Economia).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Gilberto Francisco Bueno, que foi recolhido à prisão em 18 de maio de 2017, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id. 73350373 - p. 3).

As certidões de Nascimento demonstram que os autores, nascidos em 25/06/1998 e 01/10/2006, eram menores de 21 anos, ao tempo do recolhimento prisional do genitor (id 73350373 - p. 8 e 73350408 - p. 1). Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Depreende-se da comunicação de decisão administrativa que o indeferimento do benefício foi fundamentado na perda da qualidade de segurado do instituidor: "(...) a cessação da última contribuição deu-se em 02/2016, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/04/2017, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto, a reclusão ocorreu após a perda da qualidade de segurado (id 73350373 - p. 69/70).

Sustenta a parte autora que o último vínculo empregatício do instituidor teria sido prorrogado até julho de 2016, contudo, não há pertinência nesta alegação. Com efeito, no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborado na seara administrativa, com base nas anotações lançadas na CTPS apresentada na ocasião (nº 82905 - série 0122), consta que o contrato de trabalho estabelecido junto a Bruno Ferrarezi Haddad - ME, iniciado em 14/09/2015, foi cessado em 29/02/2016 (id 73350373 - p. 65/66).

As mesmas informações constam dos extratos do CNIS, os quais se reportam à cessação do vínculo empregatício junto ao empregador Bruno Ferrarezi Haddad - ME, ocorrida em fevereiro de 2016 (id 73350373 - p. 4).

É certo que na RAIS - Relação Anual de Informações Sociais - Ano-Base: 2016, encaminhada pelo último empregador ao Ministério do Trabalho, consta no espaço destinado à descrição da data do desligamento, de forma sucinta "01/07", contudo, o mesmo documento refere-se ao último salário-de-contribuição no valor de R\$ 1.077,14, pertinente ao mês de fevereiro de 2016, coincidindo com a informação constante no extrato do CNIS (id 73350373 - p. 57).

Observe que o referido documento detalha os vínculos empregatícios de parente e sete empregados, no ano de 2016, sendo que, apenas no tocante ao instituidor do benefício ora pleiteado, há divergências entre o mês da rescisão do contrato e aquele em que houve o pagamento do último salário-de-contribuição, indicando possível equívoco no preenchimento do formulário (id 73350373 - p. 26 e 28/50).

O extrato de conta vinculada ao FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal, também se refere ao mês de fevereiro de 2016 como sendo aquele em que houve o depósito da última parcela pelo empregador (id 73350373 - p. 23).

Desta forma, vertida a última contribuição em fevereiro de 2016, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15/04/2017, não abrangendo, em princípio, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).

Não obstante, do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo INSS, verifica-se que o tal tempo de contribuição correspondente a 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, devendo ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça disciplinada pelo § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios (recolhimento de 120 contribuições), independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho. Isso porque o número de contribuições se coaduna como sistema atuarial previdenciário vigente.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. O de cujus fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" para 24 meses, por possuir mais de 120 contribuições (fls. 18/20), e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (novembro de 2011) e a data do óbito (30/09/2013) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, parágrafos § 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91).

3. O fato de o falecido ter perdido a qualidade de segurado entre os períodos contributivos não afeta a solução da lide. Isso porque, além de ter readquirido essa qualidade um pouco depois, percebe-se que a lei busca o equilíbrio atuarial, o que se caracteriza pelas mais de 120 (cento e vinte) contribuições comprovadas neste caso, como se vê nos cálculos elaborados pela própria autarquia.

4. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 10ª Turma, 00121515620174039999, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Úrsai, e-DJF3 28/02/2018, p. 380).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00052226120044039999, Relator Juiz Federal Convocado Marcus Orione, DJU 27/09/2007, p. 595).

Em outras palavras, cessado o último contrato de trabalho em 29 de fevereiro de 2016 e, incidindo à espécie a referida ampliação, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15 de abril de 2018 (art. 15, §4º da Lei nº 8.213/91), abrangendo, portanto, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de fevereiro de 2016, correspondeu ao valor de R\$ 1.077,14 (id 73350373 - p. 5), vale dizer, inferior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 08/2017, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.292,43.

Ademais, a ausência de contrato de trabalho, ao tempo da prisão, implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Em face do exposto, fazem jus os postulantes ao benefício de auxílio-reclusão.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data da prisão, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o recolhimento prisional em 18/05/2017 e o requerimento administrativo protocolado em 11/08/2017, o termo inicial deve ser fixado na data do encarceramento.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo o benefício de auxílio-reclusão, na forma da fundamentação. Na fixação dos honorários advocatícios deverá ser observado o estabelecido neste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.
- Na seara administrativa, o benefício foi indeferido ante a perda da qualidade de segurado. A este respeito, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, elaborado pelo INSS com base nas anotações lançadas na CTPS, evidencia que o último contrato de trabalho teria sido rescindido em 29/02/2016, contrariando a alegação da parte autora de que teria se prorrogado até julho de 2016.
- É certo que na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais – Ano-Base: 2016, encaminhada pelo último empregador ao Ministério do Trabalho, consta no espaço destinado à descrição da data do desligamento, de forma sucinta “01/07”; contudo, o mesmo documento refere-se ao último salário-de-contribuição no valor de R\$ 1.077,14, pertinente ao mês de fevereiro de 2016, coincidindo com a informação constante no extrato do CNIS.
- O referido documento detalha os vínculos empregatícios de quarenta e sete empregados, no ano de 2016, sendo que, apenas no tocante ao instituidor do benefício ora pleiteado, há divergências entre o mês da rescisão do contrato e aquele em que houve o pagamento do último salário-de-contribuição, indicando possível equívoco no preenchimento do formulário.
- O tempo de serviço exercido pelo recluso totaliza mais de 120 (cento e vinte) contribuições, devendo ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça disciplinada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios, independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho.
- Cessado o último contrato de trabalho em 29 de fevereiro de 2016 e, incidindo à espécie a referida ampliação, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15 de abril de 2018 (art. 15, §4º da Lei nº 8.213/91), abrangendo, portanto, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral foi inferior àquele estabelecido por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo do recolhimento prisional.
- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente do Colendo STJ.
- Deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do recolhimento prisional (18/05/2017), por ter sido pleiteado no prazo de noventa dias, a contar da prisão, conforme preconizado pelo artigo 74, I da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do recolhimento prisional.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706093-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706093-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MATHILDE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Gerardo Alves dos Santos, ocorrido em 26 de agosto de 2015, com quem alega haver convivido em união estável, desde 2010.

A r. sentença houvera sido anulada, com provimento ao recurso adesivo da parte autora, que suscitou cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem que lhe tivesse sido propiciada a produção de prova testemunhal. Após a realização de audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de duas testemunhas, sobreveio novo decreto de procedência do pleito, com o deferimento da antecipação da tutela (id 66512047 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 66512055 – p. 1/4).

Contrarrazões (id 66512059 – p. 1/7).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706093-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHILDE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, suscitado pelo INSS em suas razões recursais, por confundir-se com o mérito da demanda, com esse passo a apreciação.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Geraldo Alves dos Santos, ocorrido em 26 de agosto de 2015, foi comprovado pela respectiva certidão (id. 66511983 – p. 6).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* era titular de aposentadoria por idade (NB 41/150.215.246-8), desde 23 de novembro de 2009, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz evidência o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 66511983 – p. 31).

Inicialmente, verifico ser a postulante titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/0602206405), desde 01 de novembro de 1979 (id 66511983 – p. 41), não havendo impedimento legal à cumulação com a pensão por morte ora pleiteada.

Sustenta a parte autora haver convivido em união estável com Geraldo Alves dos Santos, desde 2010, até a data do falecimento do segurado (26/08/2015). Contudo, ressentem-se os autos de início de prova material a respeito.

Ao reverso, na Certidão de Óbito (id 66511983 – p. 6) restou assentado que, ao tempo do falecimento, Geraldo Alves dos Santos tinha por endereço a Rua Marcílio Gonçalves Pereira, nº 130, em Jacaréi – SP, o qual destoa sobremaneira daquele declarado pela parte autora na exordial e nos demais documentos que instruíram o requerimento administrativo (Rua Alvares de Azevedo, nº 14, Vila Zezé, em Jacaréi – SP).

No mesmo documento restou consignado que o *de cuius* contava 70 anos, era solteiro e sem filhos, sem fazer qualquer remissão ao suposto convívio marital. Observe-se ter figurado como declarante a própria irmã do falecido (Aurora Alves dos Santos), ou seja, pessoa que, em princípio, tinha pleno conhecimento de seu estado civil.

O laudo de estudo social (id 66511992 – p. 1/2) não se presta ao fim colimado. A informação de que a autora teria convivido durante 2 (dois) anos com o segurado instituidor foi prestada à assistente social exclusivamente pela parte autora, durante visita à sua residência, realizada em 20/01/2017, ou seja, mais de um ano e seis meses após o falecimento, e também destoa da afirmação de que o convívio teria se iniciado cerca de cinco anos anteriormente ao falecimento.

Consta dos autos três fotografias em que aparecem juntos (id 66511983 – p. 47/48), mas não é possível inferir que retratem convívio marital ou mero relacionamento afetivo.

Na declaração emitida pelo Hospital São Francisco de Assis de Jacaréi – SP consta que a parte autora esteve acompanhando o paciente Geraldo Alves dos Santos, entre 20/08/2015 e 26/08/2015, ou seja, nos dias imediatamente anteriores ao falecimento.

A nota fiscal eletrônica, emitida em nome de Geraldo Alves dos Santos, por Via Varejo, cerca de um ano anteriormente ao falecimento (09/08/2014), se refere à compra de uma cama, com local de entrega da mercadoria na Rua Alvares de Azevedo, nº 14, em Jacaréi – SP (id 66511983 – p. 55/56). Tal documento, no entanto, não é suficiente para vinculá-lo ao endereço da parte autora, notadamente quando o pedido se sustenta no fato de que o convívio marital teria sido duradouro (2010 a 2015).

Em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos revelaram-se inconsistentes, genéricos e contraditórios, senão vejamos.

A testemunha Aurora Alves dos Santos admitiu ser irmã do *de cuius* e se limitou a afirmar que ele conviveu em união estável com a parte autora, sem passar desta breve explanação, sem esclarecer, por exemplo, quando tivera início o relacionamento e, sobretudo, porque, ao declarar o falecimento fez consignar que ele era solteiro e que residia no endereço da depoente (Rua Marcílio Alves, nº 130, em Jacaréi – SP), ou seja, omitindo deliberadamente sobre ponto relevante à solução da lide.

A depoente Branca Bergossi afirmou conhecer a parte autora desde 1986, esclarecendo morarem próximas há cerca de vinte e cinco anos. Perguntada se conheceu Geraldo, respondeu: *"Mais ou menos, porque ele não morou muito tempo perto de mim, mas eu o conheci por vê-lo com Mathilde"*. Perguntada pelo causídico se a autora conviveu como segurado e se identificavam como marido e mulher, se limitou a responder que sim.

Em outras palavras, a afirmação das depoentes de que a parte autora e o segurado instituidor eram companheiros não se embasa na narrativa de fatos que conduzam à conclusão de que havia convívio marital público, duradouro e com o desiderato de constituir família.

Acerca dos requisitos necessários à caracterização da união estável, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável, pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/06/2012, p. 155).

No mesmo sentido já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90. ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE JUIZ DO TRABALHO APOSENTADO. COMPANHEIRA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

2. Considerando-se as premissas legais e examinando-se o conjunto probatório presente nos autos, constata-se que não existe prova suficiente da união estável alegada entre a recorrente e o segurado falecido.

3. Para a comprovação de união estável, faz-se necessário razoável início de prova material. Não constam nos autos documentos contemporâneos e anteriores à data do óbito que sejam indicativos da existência de união estável entre o casal.

4. As fotos e os demais documentos juntados aos autos, bem como a prova testemunhal produzida, evidenciam que havia um relacionamento pessoal entre a recorrente e o segurado falecido, com certa repercussão nos âmbitos familiar e social, mas não possibilitam concluir, de forma inequívoca, que este relacionamento fosse contínuo e muito menos que existisse a intenção de constituir uma família, mas sim, que se tratava de uma relação de namoro.

5. O relacionamento afetivo que ostenta somente contornos de um namoro, mesmo que duradouro, como no caso em tela, em que o relacionamento do casal durou cerca de quatro anos, mas sem o atendimento aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, não caracteriza união estável.

6. Apelação a que se nega provimento".

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1542790 0001100-71.2009.4.03.6105, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Nesse contexto, ausente a comprovação da união estável, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida. Comunique-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. O FALECIDO ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS.

- O óbito de Geraldo Alves dos Santos, ocorrido em 26 de agosto de 2015, restou comprovado pela respectiva certidão.

- A qualidade de segurada do *de cuius* restou comprovado, visto que ele era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- Ressentem-se os autos de início de prova material a indicar o suposto convívio marital. Ao reverso, na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, Geraldo Alves dos Santos tinha por endereço a Rua Marcílio Gonçalves Pereira, nº 130, em Jacareí - SP, o qual destoava sobremaneira daquele declarado pela parte autora na exordial e nos demais documentos que instruíram o requerimento administrativo (Rua Álvares de Azevedo, nº 14, Vila Zezé, em Jacareí - SP).

- No mesmo documento restou consignado que o *de cuius* contava 70 anos, era solteiro e sem filhos, sem fazer qualquer remissão ao suposto convívio marital com a parte autora. Observe-se ter figurado como declarante a própria mãe do falecido, ou seja, pessoa que, em princípio, tinha pleno conhecimento de seu estado civil.

- O laudo de estudo social não se presta ao fim colimado. A informação de que a autora teria convivido durante 2 (dois) anos com o segurado instituidor foi prestada à assistente social exclusivamente pela parte autora, durante visita à sua residência, realizada em 20/01/2017, ou seja, mais e um ano e seis meses após o falecimento, e também destoa da afirmação constante da exordial de que o convívio teria se iniciado cerca de cinco anos anteriormente ao falecimento.
- Consta dos autos três fotografias em que aparecem juntos, mas não é possível inferir que retratem convívio marital ou mero relacionamento afetivo.
- Na declaração emitida pelo Hospital São Francisco de Assis de Jacaréi – SP consta que a parte autora esteve acompanhando o paciente Geraldo Alves dos Santos, entre 20/08/2015 e 26/08/2015, ou seja, nos dias imediatamente anteriores ao falecimento.
- A nota fiscal eletrônica, emitida em nome de *de cujus*, por Via Varejo, cerca de um ano anteriormente ao falecimento (09/08/2014), refere-se à compra de uma cama, com local de entrega da mercadoria na Rua Alvares de Azevedo, nº 14, em Jacaréi – SP. Tal documento não é suficiente para vinculá-lo ao endereço da parte autora, notadamente quando o pedido se sustenta no fato de que o convívio marital teria sido duradouro (de 2010 a 2015).
- Em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2019, foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos revelaram-se inconsistentes, genéricos e contraditórios. Conquanto as depoentes afirmem que a parte autora e o segurado instituidor eram companheiros, não se embasaram na narrativa de fatos que conduzam à conclusão de que havia convívio marital público, duradouro e como o desiderato de constituir família.
- Não comprovada a união estável se torna inviável a concessão da pensão por morte, porquanto ausente o requisito da dependência econômica.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.
- Tutela antecipada cassada.
- Apelação do INSS a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-20.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-20.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, concedido **anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença (id 90622014, integrada a id 90622022) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita.

Apelação da parte autora (id 90622026) pugnando pela reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão do benefício.

Com contrarrazões do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-20.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES FORTES
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O cerne da questão nos presentes autos cinge-se à possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, concedido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988.

Diante do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, apreciados sob o rito da repercussão geral, passo ao exame da subsunção do caso concreto aos direitos que, em tese, foram reconhecidos naqueles julgados, à vista das provas produzidas nos autos.

Avalando tais provas para o julgamento do pedido inicial do autor, vejo que se trata de benefício previdenciário obtido anteriormente à vigência da CF/88, portanto sob a égide de outra Constituição e de outra legislação infraconstitucional e, por consequência lógica, anterior à atual Lei de Benefícios Previdenciários, a Lei nº 8.213/91.

Observo desde logo que toda a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos julgados supracitados foi lastreada com base na legislação previdenciária atual.

Ressalto que a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula da apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

É certo que o benefício objeto do presente recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, com base no princípio do *tempus regit actum*, portanto a forma de cálculo deve ser também aquela prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo tal raciocínio, se o benefício foi submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, não é possível a aplicação dos índices de reajuste sobre o valor total da renda mensal para haver posteriormente a limitação ao teto do RGPS, o qual veio a ser majorado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Frise-se que a expressão salário-de-benefício é biunívoca, ou seja, com mais de um sentido e significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Veja-se que, como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novais Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina, *in verbis*:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Diante de tais lições, vê-se que o conceito de salário-de-benefício não é unívoco, pois é gênero do qual são espécies: a renda mensal inicial e a prestação mensal continuada de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que tratam os textos das emendas constitucionais. Estas se utilizaram da referida expressão, como se extrai do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, respectivamente, *in verbis*:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em nenhum momento utilizam o termo "salário-de-benefício". Como já dito, devido às alterações legislativas, tal expressão não tem o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 10ª ed., editora Livraria do Advogado, páginas 33 e 34, *in verbis*:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das constituições" (grifei).

Daí toma-se evidente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a vigência da CF/88.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o seu cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra destes, e relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula se utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/88 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí vê-se claramente que, sem violar e revisar a fórmula de cálculo legalmente prevista, não é possível a aplicação do entendimento dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP aos benefícios em que a glosa não tenha sido aplicada após a apuração do valor da renda mensal inicial.

Dessa forma, somente é possível aplicar corretamente os mencionados Recursos Especiais aos casos em que a glosa tenha reduzido a renda mensal inicial do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

Como se vê, a fórmula prevista na legislação anterior diverge da Constituição Federal atual. Senão vejamos o artigo 202, na redação original, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Por força do citado dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, bem como garantia a preservação dos seus valores reais, portanto a glosa pura e simples do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm qualquer força probante para sustentar a tese que ampara o pedido inicial. Evidente que os cálculos tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/88, que estabelece: *"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".*

Cabe lembrar que as Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 não estabeleceram fonte de custeio total para que se possa dar a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

Ademais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõem, *in verbis*:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. .

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. .

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

E como afirmaram, respectivamente, os Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da Primeira Turma do STF, ao suspender, em 12/03/19, os processos que solicitam pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja analisado definitivamente pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Para o Ministro Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social", defendeu.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no período básico de cálculo dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das ECs nº 20/98 e nº 41/03, reconhecido pelo STF nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, por conceder direito não contemplado na ordem constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

O caso dos autos:

A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação do quanto restou assentado naqueles julgados do STF, sob o rito da repercussão geral.

O caso da parte autora é de uma aposentadoria especial, com data de início em 13/05/1988, calculada mediante o cômputo de 25 anos, 2 meses e 8 dias e com coeficiente de cálculo de 95%. Os cálculos apresentados pela parte autora (id 90621998) não têm o condão de provar o direito alegado. A relação de salários de contribuição (id 90621996, pág. 1 e id 90621997, pág. 13/17), bem como a tira de calculadora colacionada (id 90621997, pág. 10) também não se prestam a tal finalidade.

Frise-se que o fato do resultado da média aritmética simples das contribuições relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, ultrapassar o menor ou o maior valor teto não permite se afirmar que o salário de benefício do segurado sofreu glosa, porque o resultado final do cálculo do salário de benefício não superou o maior salário de benefício.

Os resultados parciais do cálculo do salário de benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos anteriormente a vigência da atual constituição federal, integram a fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor do benefício, e por tal razão não podem ser alterados por outro critério não amparado pela legislação específica aplicável na apuração do salário de benefício.

O legislador optou por instituir uma fórmula complexa de apuração do salário de benefício, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição, capaz de se calcular um benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o período contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto, com a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso o cálculo em duas parcelas, correspondente ao menor valor-teto e outro ao que lhe excede, aplicando na primeira os coeficientes previstos na legislação e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isto para se permitir a apuração de um salário de benefício justo, que não ultrapasse o limite máximo do salário de benefício que o sistema poderia suportar.

Toda esta fórmula está embasada em cálculos atuariais para se garantir o funcionamento do sistema, de modo que não se pode alterar a forma de cálculo, sem afetar o perfeito funcionamento do sistema.

Se se permitir a alteração desta fórmula de cálculo para conceder ao segurado o pagamento de um salário de benefício acima do maior salário de benefício, quando a própria fórmula de cálculo, no seu resultado final não resultou num salário de benefício acima do maior salário de benefício estar-se-á permitindo a criação de benefícios sem correspondente fonte de custeio e sem amparo legal.

No caso em espécie, pela análise da prova produzida nos autos, se vê claramente que o resultado final do salário de benefício do segurado não foi glosado, pois que não atingiu o maior salário de benefício vigente à época de sua concessão.

O salário de benefício da parte autora em 13/05/1988 (média de \$ 52.905,42 – conforme informação do autor – id 90621992, pág. 1) era inferior ao maior salário de benefício à época (\$ 90.100,00), portanto, não há que se falar em glosa.

Dai porque, em suma, não restou demonstrado nos autos o direito da parte autora à revisão de seu benefício com aplicação dos novos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, posto que não logrou colacionar aos autos elementos probatórios da subsunção do caso concreto ao direito revisional contemplado pela referida emenda constitucional.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Ns 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE e RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017028-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE MARTINS DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A, VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017028-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARTINS DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A, VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da parte exequente, no valor de R\$188.913,45 (Cento e Oitenta e Oito Mil, Novecentos e Treze Reais e Quarenta e Cinco Centavos), para setembro de 2016, a ser devidamente atualizado quando da inclusão em precatório ou requisição de pagamento. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor pedido em impugnação à execução e a conta liquidada.

Em suas razões de inconformismo, se insurgiu a parte agravante contra a forma de cálculo da RMI. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017028-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARTINS DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A, VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão diz respeito ao critério de cálculo para fins de apuração da RMI do benefício em execução.

A conta elaborada pela parte exequente e acolhida pelo *decisum* apura a RMI no valor de R\$1.231,27, sem lançamento de valores no ano de 1999, bem como no mês de 10/2000 e no período de novembro de 2005 a janeiro de 2008 (id Num. 13387311 - Pág. 95/97).

Por sua vez, a autarquia apura a RMI no valor de R\$1.132,83 mediante a utilização do valor de um salário mínimo no ano de 1999, bem como em outubro de 2000, e no período de 11/2005 a 01/2008 (id Num. 13387311 - Pág. 116/123).

A contadoria judicial apura a RMI no valor de R\$1.282,60, mediante o cômputo no valor de 1 salário-mínimo no ano de 1999, bem como em outubro de 2000 e limita o cálculo da renda mensal em 10/2005, por entender que o autor não mais trabalhou ou contribuiu nesse período (id Num. 13387311 - Pág. 149/152).

Efetivamente, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 36, § 2º, determina que seja utilizado o salário mínimo no cálculo, no caso de não constar informação sobre a remuneração, dentro do período básico de cálculo, nos seguintes termos:

“Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§2º No caso de segurador empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)

Assim, a ausência de contribuições previdenciárias para o período não impede o reconhecimento do tempo de trabalho para fins previdenciários, devendo compor no período base de cálculo o seu valor mínimo, nos termos do que dispõe o §2º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, correto o critério de cálculo da RMI adotado pela autarquia, pois em consonância com a legislação previdenciária em vigor.

Esclareça-se inviável a adoção da RMI apresentada pela contadoria judicial, pois apesar de usar a mesma metodologia do INSS, limita a apuração dos salários-de-benefício em 10/2005, por entender equivocadamente não haver mais labor pelo exequente a partir de então, quando na verdade este vínculo empregatício compreende o período de 01/08/2005 a 06/02/2008, junto à empresa Elastic S/A (id Num. 13387334 - Pág. 31).

Ainda, as alegadas alterações salariais alegadas pela parte exequente em sede de contraminuta, no tocante ao vínculo empregatício junto à empresa Elastic S/A, no período de 2005 a 2007, não foram objeto de discussão na fase de conhecimento, razão pela qual não há coisa julgada quanto a este ponto, devendo prevalecer a RMI apurada pela autarquia previdenciária, que toma por base o valor de 01 salário mínimo, nos termos do artigo 36, § 2º, do Decreto nº 3.048/99.

Por outro lado, em que pese a correta forma de cálculo da RMI, a autarquia computa o período de 37 anos, 8 meses e 17 dias, pois erroneamente deixa de acrescentar os períodos de 16.05.73 a 08.06.73 e de 28.01.75 a 25.02.75, constantes da CTPS do autor.

Efetivamente, com relação ao cômputo total do tempo de serviço do autor, se evidencia a ocorrência de erro material no título exequendo ao constar o total de 39 anos e 3 dias de tempo de serviço (id Num 13387311 - Pág. 77), quando o correto seria 37 anos 10 meses e 8 dias (id 13387334 –pág. 123).

Assim, efetuados os devidos ajustes, determino o recálculo da RMI do benefício da parte exequente, observado o disposto no artigo 37, §2º do Decreto n.º 3.048/99, nos interstícios controversos (ano de 1999, mês de 10/2000 e no período de novembro de 2005 a janeiro de 2008), com o cômputo de tempo serviço total de 37 anos 10 meses e 8 dias.

Por consequência, ante a necessidade de adequação da renda mensal inicial ao julgado, prejudicados os cálculos de liquidação ofertados pelas partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APURAÇÃO DA RMI. ARTIGO 36, §2º, DO DECRETO Nº3.048/99. APLICABILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXEQUENDO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO.

- Efetivamente, o Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 36, § 2º, determina que seja utilizado o salário mínimo no cálculo, no caso de não constar informação sobre a remuneração, dentro do período básico de cálculo.

- Assim, a ausência de contribuições previdenciárias para o período não impede o reconhecimento do tempo de trabalho para fins previdenciários, devendo compor no período base de cálculo o seu valor mínimo, nos termos do que dispõe o § 2º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99.

- Sendo assim, correto o critério de cálculo da RMI adotado pela autarquia, pois em consonância com a legislação previdenciária em vigor.

- Por outro lado, em que pese a correta forma de cálculo da RMI, a autarquia computa o período de 37 anos, 8 meses e 17 dias, pois erroneamente deixa de acrescentar os períodos de 16.05.73 a 08.06.73 e de 28.01.75 a 25.02.75, constantes da CTPS do autor.

- Efetivamente, com relação ao cômputo total do tempo de serviço do autor, se evidencia a ocorrência de erro material no título exequendo ao constar o total de 39 anos e 3 dias de tempo de serviço (id Num 13387311 - Pág. 77), quando o correto seria 37 anos 10 meses e 8 dias (id 13387334 –pág. 123).

- Assim, efetuados os devidos ajustes, deve ser efetuado o recálculo da RMI do benefício da parte exequente, observado o disposto no artigo 37, §2º do Decreto n.º 3.048/99, nos interstícios controversos (ano de 1999, mês de 10/2000 e no período de novembro de 2005 a janeiro de 2008), com a consideração do cômputo de tempo serviço total de 37 anos 10 meses e 8 dias.

- Por consequência, ante a necessidade de adequação da renda mensal inicial ao julgado, prejudicados os cálculos de liquidação ofertados pelas partes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDO NIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDO NIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deferida a antecipação da tutela (ID 83642706).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016832-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDO NIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se **subsistência**, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.259,90 para maio de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo o agravante, de benefício de aposentadoria aproximadamente R\$ 3.180,57 brutos por mês, menos de um salário mínimo real, conforme se extrai do extrato do INSS juntado aos autos, resta comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008519-29.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE LELLIS CAETANO TOTTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Regão, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578717-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOMINGUES PINTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FREDERICO ABREU AREAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015940-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO BISCAINO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006763-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO COELHO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO COELHO NETO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019531-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLARIFONTE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019531-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLARIFONTE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento a sua apelação, para afastar a aplicação da decadência e, de ofício, anular a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, em ação, em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da decadência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019531-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLARIFONTE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000673-02.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AMIR ABRILE
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000673-02.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AMIR ABRILE
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que a matéria –decadência– encontra-se pendente de julgamento (Tema 975).

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000673-02.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AMIR ABRILE
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 08/10/1996 (ID n. 65207920), com o reconhecimento da especialidade da atividade.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 27/09/2017, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela decadência do direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta os períodos especiais não enquadrados na via administrativa.

De se destacar que tal questão difere-se da matéria abordada no tema 975, que se encontra pendente de julgamento, com determinação de suspensão dos processos, no C. Superior Tribunal de Justiça que se refere à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela decadência do direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta os períodos especiais não enquadrados na via administrativa.

- A questão ora analisada difere-se da matéria abordada no tema 975, que se encontra pendente de julgamento, com determinação de suspensão dos processos, no C. Superior Tribunal de Justiça.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso comitido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LIVIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LIVIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão colegiada que negou provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Razões recursais do INSS arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, requer a reforma da decisão, com o reconhecimento da improcedência do pedido da parte autora e, em caso de manutenção da revisão, a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LIVIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA FREIBERG - MS14233-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

Inicialmente, a decadência prevista o art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DOS EMBARGOS OPOSTOS

O INSS não interpsôs recurso em face da r. sentença proferida nos autos, entretanto, requer a reforma do julgado, através dos embargos de declaração em análise, que manteve os exatos termos da decisão *a quo*.

De acordo com o artigo 507 do Código de Processo Civil "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração do INSS e, de ofício, afasto a ocorrência da decadência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM FACE DA R. SENTENÇA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS.

- Quanto ao alegado nos embargos de declaração do INSS, não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, tratando-se de inovação recursal, não devendo ser conhecido o presente recurso.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração do INSS e, de ofício, afastar a ocorrência da decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003460-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE LEITE CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CESAR SOUZA COLETTA - SP241072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003460-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE LEITE CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CESAR SOUZA COLETTA - SP241072-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão a pensão por morte, ao reputar comprovada a união estável vivenciada entre a parte autora e o falecido segurado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz que deve ser fixada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas entre o requerimento administrativo (14/02/2011) e o ajuizamento tardio da demanda (06/03/2017). Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 89837634 – p. 1/3).

Sem manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003460-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE LEITE CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CESAR SOUZA COLETTA - SP241072-A

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

No tocante à prescrição quinquenal, suscitada pelo INSS, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Não é outro o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

In casu, o requerimento administrativo foi protocolado em 14 de fevereiro de 2011 (id 45884087 – p. 20). A parte autora interpôs recurso administrativo, cujo desfecho verificou-se em 01 de junho de 2012 (id 45884088 – p. 66). Da decisão que negou provimento ao recurso administrativo, a postulante foi comunicada em 26 de junho de 2012 (id 45884088 – p. 69).

Tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 06 de março de 2017, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO FINAL EM RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- O prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, ex vi do art. 4º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do C.STJ.
- O requerimento administrativo foi protocolado em 14 de fevereiro de 2011. A parte autora interpôs recurso administrativo, o qual teve seu desfecho em 01 de junho de 2012. Da decisão que negou provimento ao recurso administrativo, a postulante foi comunicada em 26 de junho de 2012.
- Tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 06 de março de 2017, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011047-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAD ELIAS SAIKALI
Advogado do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011047-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAD ELIAS SAIKALI
Advogado do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que decidiu conhecer, em parte, do recurso autárquico e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, em ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial - RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.064.522-5, concedido em 26.11.04.

Emrazões recursais, alega o INSS omissão, contradição e obscuridade do julgado, diante da impossibilidade de se “*executar as parcelas do benefício concedido judicialmente até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente*”.

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011047-36.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIAD ELIAS SAIKALI
Advogado do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora deixado de conhecer, de forma fundamentada, da matéria de mérito, enfrentado apenas as questões de correção monetária e honorários advocatícios.

O relatório e o voto são suficientemente claros, *in verbis*:

Trata-se de ação ajuizada por RIAD ELIAS SAIKALI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial - RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.064.522-5, concedido em 26.11.04, sob a alegação de que a autarquia apurou equivocadamente o valor inaugural da benesse.

A r. sentença, proferida em 14.11.18, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício da parte autora, considerando-se os 36 últimos salários de contribuição anteriores à data de afastamento da atividade - DAT, em 31.08.95, devendo ser atualizado para as datas de 16.12.98, 29.11.99 e 26.11.04, deferindo-se ao autor o benefício mais vantajoso. Sobre os valores em atraso, determinou a incidência de juros e correção monetária, desde quando devidos, respeitada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10, alterado pela Resolução nº 267/13, ambas do CJF, ressaltando-se que os juros de mora devem incidir de forma englobada até a citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II e § 5º, do NCP, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC (ID 63335716, p. 183-203).

O INSS interpôs recurso de apelação. Aduziu que a "r. sentença determinou a revisão do benefício para que fossem considerados os 36 últimos salários de contribuição anteriores à DAT, em 31/08/95, devendo ser atualizada para as datas de 16/12/98, 29/11/99 e 26/11/2004, deferindo-se ao autor o benefício mais vantajoso. Contudo, o correto seria posicionar a DIB na DAT (31/08/95) e, após obtida a renda, reajusta-la para 16/12/98 e 29/11/99". Argumentou que "se a parte autora cumpriu os requisitos para a aposentadoria em 31/08/95, esta data deve ser considerada para cálculo da RMI, conforme art. 122 da Lei 8.213/91". Subsidiariamente, requereu a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária (ID 63335720, p. 3-13).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Pleiteia a autarquia federal que, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91, para o cálculo da renda mensal inicial - RMI do benefício da parte autora, deve ser considerada a data de 31.08.95 (data de afastamento do trabalho - DAT), quando já haviam sido cumpridos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Constou na fundamentação exposta pela r. sentença:

'Almeja o autor a revisão da RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.064.522-5, concedido em 26/11/2004.

Conforme se deprende do parecer e cálculos de fls. 140/151 apresentados pela Contadoria Judicial, a Autarquia-ré não observou os termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 ao calcular a RMI do benefício em testilha, vez que não utilizou os últimos 36 salários de contribuição anteriores a DAT (31/08/1995).

Ressalto que o INSS tinha o dever de calcular o salário-de-benefício da referida aposentadoria por tempo de contribuição considerando a DER (Data de Entrada do Requerimento) ou a DAT (Data do Afastamento do Trabalho), conforme a opção mais favorável ao segurado.

Cumpra-me salientar que à época da DAT estava em vigor o artigo 29, 'caput', da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, segundo o qual 'o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses'.

Assim, entendo que o pedido deve ser julgado procedente, a fim de que a RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.064.522-5 seja revista, considerando-se os 36 últimos salários-de-contribuição anteriores à DAT, em 31/08/1995, devendo ser atualizado para as datas de 16/12/1998 (DPE), 29/11/1999 (DPL) e 26/11/2004 (DER), deferindo-se ao autor o benefício mais vantajoso.

Registro, oportunamente, que o pedido formulado às fls. 164/168, consistente na majoração do tempo de contribuição para 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias, não pode ser levado em consideração nestes autos, tendo em vista que não constou na inicial, sendo vedado ao autor alterar o pedido após o saneamento do processo, nos termos do artigo 329 do Código de Processo Civil.

Por tudo quanto exposto, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a revisar a RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.064.522-5, considerando-se os 36 últimos salários de contribuição anteriores à DAT, em 31/08/1995, devendo ser atualizado para as datas de 16/12/1998, 29/11/1999 e 26/11/2004, deferindo-se ao autor o benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação supra (...)"

Diante dos fundamentos acima expostos, vislumbro que o INSS não tem interesse recursal quanto à forma de cálculo trazida em seu apelo, haja vista já ter sido considerada, pelo d. Juízo sentenciante, a data do afastamento da atividade como marco para a aplicação da legislação vigente e apuração da RMI, evoluindo-se o valor da mensalidade inaugural para as demais datas a serem consideradas, quando do direito de opção da demandante ao benefício mais vantajoso.

CONSECTÁRIOS

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço, em parte, da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme acima explicitado, observados os honorários nos termos da fundamentação".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005894-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO MARIO BARZELLONI
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ARAUJO BITTAR - SP218034-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005894-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO MARIO BARZELLONI
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ARAUJO BITTAR - SP218034-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por maioria, **deu provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a possibilidade de cômputo do período de labor de 12/04/2002 a 31/10/2012 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.

Em razões recursais, sustenta a embargante que não restou reconhecido na Justiça do Trabalho o tempo de labor vindicado e que não figurou como parte na relação jurídica processual trabalhista, e como a coisa julgada somente produz efeitos entre as partes, seus efeitos não lhe podem atingir juridicamente, razão pela qual requer a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento. Pede a aplicação da Lei n. 11.960/09.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005894-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO MARIO BARZELLONI
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ARAUJO BITTAR - SP218034-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

In casu, o requerente objetiva o cômputo do período de serviço reconhecido por força de ação trabalhista, em razão de reintegração, no período de 12/04/2002 a 31/10/2012 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a 13ª Turma do TRT da 2ª Região deu parcial provimento ao recurso interposto, para reformar a sentença de origem, julgar procedente em parte a ação e deferir ao recorrente salários e seus consectários legais até sua efetiva reintegração (excluídos os períodos em que tiver recebido benefício previdenciário), ou até 12 (doze) meses depois da alta médica (se já decorrido o prazo de estabilidade), inclusive 13º salários, férias acrescidas de um terço (contadas nos termos da lei) e FGTS, este acrescido da indenização correlata de 40% se não houver reintegração. Em havendo reintegração serão compensadas as verbas rescisórias quitadas. (ID n. 55500021 – pág. 4)

Nesse tocante, entendo que, ante a ilegalidade da dispensa e o reconhecimento do direito do autor de permanecer no emprego, de rigor o reconhecimento da manutenção do vínculo empregatício no interregno referido, tendo o segurado, portanto, o direito ao cômputo do tempo de serviço no período.

Ressalte-se, ainda, que a mencionada reclamação trabalhista foi ajuizada logo após o encerramento ilegal do contrato de trabalho, vale dizer, no ano de 2002, anteriormente à prescrição dos direitos trabalhistas, não tendo o intuito exclusivo de produção de efeitos perante a Previdência Social, inclusive por ter também sido postulada a reintegração ao emprego.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

"REESTABECIMENTO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE PERÍODO ENTRE DEMISSÃO IRREGULAR E REINTEGRAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MAJORAÇÃO DA RMI. TUTELA ESPECIALÍFICA.

1. Uma vez caracterizada a ocorrência de dispensa sem justa causa do empregado estável e sua conseqüente reintegração, em atenção ao disposto em convenção coletiva de trabalho, há se reconhecer que aquela demissão foi nula e, portanto, não gerou efeitos jurídicos. Pelo que tem o segurado direito ao cômputo do tempo de serviço entre a demissão e a reintegração.

2. Demonstrado que o autor perfazia tempo suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, quando da suspensão administrativa do benefício integral, deve ser restabelecido o benefício como aposentadoria na modalidade proporcional desde o cancelamento administrativo.

3. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais conforme a legislação pertinente, devida a conversão para tempo comum e averbação do acréscimo resultante com a conseqüente revisão da RMI do benefício pela majoração do coeficiente de cálculo.

4. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo)."

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, REO 200171080050708, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, DJ de 24/10/2008)

É importante destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, não vislumbro óbice ao reconhecimento como tempo de serviço do lapso formulado.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pelo reconhecimento da atividade no período questionado, por considerar comprovado o labor por meio de ação trabalhista.

Por sua vez, a correção monetária já foi fixada conforme o entendimento desta E. Turma, inclusive, coma observância dos termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pelo reconhecimento da atividade no período questionado, por considerar comprovado o labor por meio de ação trabalhista.

- A correção monetária já foi fixada conforme o entendimento desta E. Turma, inclusive, coma observância dos termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556538-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FERREIRA DA SILVA CODO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DO AMARAL - SP145984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556538-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE FERREIRA DA SILVA CODO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DO AMARAL - SP145984-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu parcial provimento à sua apelação, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária, mantendo sua condenação ao pagamento das parcelas de pensão por morte, vencidas entre 30 de agosto de 2013 e 22 de julho de 2015.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz que o termo inicial da pensão por morte deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 22/07/2015, sem parcelas pretéritas, ainda que a autora já houvesse sido habilitada como sucessora, desde a data do óbito, na ação em que seu falecido cônjuge pleiteava a concessão da aposentadoria por idade. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 90136617 – p. 1/3).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556538-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE FERREIRA DA SILVA CODO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DO AMARAL - SP145984-A

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

É certo que o termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento (02.11.2010), seria o da data do óbito, apenas na hipótese em que o benefício tivesse sido requerido em até trinta dias após a sua ocorrência, caso contrário, seria estabelecido na data em que fosse pleiteado.

Ocorre que, no caso *sub examine*, o direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade estava sendo discutido nos autos de processo nº 882/2010, em tramite pela 1ª Vara da Comarca de Pacaembu- SP, cujo pedido foi julgado precedente, através da r. sentença proferida em 16/07/2012 (id. 54739581 – p. 1/4).

Em razão do falecimento de Paschoalim Codo no curso daquela demanda, ocorrido em 02.11.2010, a parte autora houvera sido habilitada como sucessora. Em grau de recurso, a ação recebeu nesta Egrégia Corte o nº 0023300-88.2013.4.03.9999, sendo que, por decisão monocrática, proferida em 13 de junho de 2014, foi mantida a procedência do pedido, com a concessão em favor do falecido cônjuge da autora da aposentadoria por idade – trabalhador rural. Referida decisão transitou em julgado em 25/08/2014.

Em outras palavras, ainda que a pensão tivesse sido requerida administrativamente tão somente em 22/07/2015, a Autarquia Previdenciária já tinha conhecimento do direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, estando caracterizada a lide, desde quando aquela houvera sido habilitada como sucessora naqueles autos.

Em face de todo o explanado, em decorrência da prescrição quinquenal, a postulante faz jus ao recebimento das parcelas de pensão por morte, vencidas entre 30 de agosto de 2013 e 22 de julho de 2015.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO NA AÇÃO EM QUE O ESPOSO FALECIDO PLEITEADA APOSENTADORIA. REQUERIMENTO TARDIO DA PENSÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento (02.11.2010), seria o da data do óbito, apenas na hipótese em que o benefício tivesse sido requerido em até trinta dias após a sua ocorrência.

- No caso *sub examine*, o direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade estava sendo discutido nos autos de processo nº 882/2010, em trâmite pela 1ª Vara da Comarca de Pacaembu- SP, cujo pedido foi julgado procedente, através da r. sentença proferida em 16/07/2012.

- Ainda que a pensão tivesse sido requerida administrativamente tão somente em 22/07/2015, a Autarquia Previdenciária já tinha conhecimento do direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, estando caracterizada a lide, desde quando esta foi habilitada como sucessora do esposo naquela demanda.

- Em razão da incidência da prescrição quinquenal, a postulante faz jus ao recebimento das parcelas de pensão por morte, vencidas entre 30 de agosto de 2013 e 22 de julho de 2015.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018901-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018901-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação da parte autora e, por consequência, anulou a r. sentença, em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustentada o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da coisa julgada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018901-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LOURENCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão agravada, "em que pese a sentença prolatada nos autos do processo 2007.63.01.018771-6 mencionar em seu relatório/fundamentação, de forma genérica, a revisão relacionada à adequação aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifico que o pedido expresso na exordial da parte autora naqueles autos não abarca tal temática, restando dissociado do pedido dos presentes autos, patente, portanto o afastamento da coisa julgada, diante do não preenchimento dos requisitos necessários para sua ocorrência (identidade das partes, do objeto e da causa de pedir)".

Assim sendo, de rigor o provimento parcial da apelação da parte autora, para afastar a coisa julgada, restando anulada a r. sentença, nos termos da decisão ora embargada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011699-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ROBERTO LATOH
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011699-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO LATOH
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de contradição no julgado, visto que escorado na limitação temporal para aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e 937.595/SP, bem como insistindo haver comprovação de limitação de seu salário-de-benefício ao teto vigente, preenchendo os requisitos necessários para a revisão de sua aposentadoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011699-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO LATOH
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou expresso na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inexistência de limitação temporal para aplicação dos julgados nos Res nº 564.354/SE e 937.595/SP, entretanto, o benefício da parte autora foi calculado com base em lei previdenciária vigente anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, completamente distinta da atual e, com base no princípio *tempus regit actum*, a forma de cálculo adotada deve ser a prevista naquela legislação, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Também restou consignado que a fórmula utilizada para elaboração do cálculo de benefício da parte autora, à época da concessão, previa limitadores, mas não havia aplicação de glosa após a apuração do valor da renda mensal inicial (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente, assim sendo, não é possível a adoção de uma tese simplista que considera qualquer limitação no cálculo do benefício como justificativa para a readequação aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, pois consistiria em violação dos princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Ademais, nos termos do julgado, *“o fato do resultado da média aritmética simples das contribuições relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, ultrapassar o menor ou o maior valor teto não permite se afirmar que o salário de benefício do segurado sofreu glosa, porque o resultado final do cálculo do salário de benefício não superou o maior salário de benefício”*, circunstância aqui registrada, visto que, pela prova produzida nos autos, verifica-se que o resultado final do salário-de-benefício da parte autora, na data da concessão, não foi glosado, visto que inferior ao maior salário-de-benefício registrado à época.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019622-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO NOGUEIRA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019622-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NOGUEIRA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, em razão de objetivar a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em razões recursais (id 89615478) sustenta o embargante a existência de contradição no julgado, visto que escorado na limitação temporal para aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e 937.595/SP, bem como insistindo haver comprovação de limitação de seu salário-de-benefício ao teto vigente, preenchendo os requisitos necessários para a revisão de sua aposentadoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019622-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NOGUEIRA PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou expresso na decisão embargada, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inexistência de limitação temporal para aplicação dos julgados nos Res nº 564.354/SE e 937.595/SP, entretanto, o benefício da parte autora foi calculado com base em lei previdenciária vigente anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, completamente distinta da atual e, com base no princípio *tempus regit actum*, a forma de cálculo adotada deve ser a prevista naquela legislação, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Também restou consignado que a fórmula utilizada para elaboração do cálculo de benefício da parte autora, à época da concessão, previa limitadores, mas não havia aplicação de glosa após a apuração do valor da renda mensal inicial (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente, assim sendo, não é possível a adoção de uma tese simplista que considera qualquer limitação no cálculo do benefício como justificativa para a readequação aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, pois consistiria em violação dos princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Ademais, nos termos do julgado, “o fato do resultado da média aritmética simples das contribuições relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, ultrapassar o menor ou o maior valor teto não permite se afirmar que o salário de benefício do segurado sofreu glosa, porque o resultado final do cálculo do salário de benefício não superou o maior salário de benefício”, circunstância aqui registrada, visto que, pela prova produzida nos autos, verifica-se que o resultado final do salário-de-benefício da parte autora, na data da concessão, não foi glosado, visto que inferior ao maior salário-de-benefício registrado à época.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014822-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JONAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014822-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JONAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, apela a autora, em que alega a incoerência de litispendência entre demandas coletivas e individuais, bem como a possibilidade de aproveitamento da decisão de procedência da ação coletiva nos feitos individuais anteriores ao seu ajuizamento, razão pela qual legítimo o interesse na execução do período de 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação Coletiva, ou seja, a partir de 14/11/1998 até 10/2003 (competência anterior ao pago na Ação Individual), já descontados eventuais valores pagos.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014822-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JONAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Efetivamente, o ajuizamento da ação individual obsta o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes* em Ação Civil Pública, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90 (Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”).

Assim sendo, não há litispendência das ações civis públicas em relação às ações individuais, porém, os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não poderão beneficiar os autores das ações individuais, caso não seja requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Da análise dos autos, observa-se pelas informações prestadas pelo setor contábil (id 9028116), que fora proposta pela parte apelante ação perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 0002834-40.2008.4.03.6316), visando a revisão de seu benefício, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 - na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994 - com a consequente expedição e respectivo levantamento da requisição de pequeno valor (RPV), oriundos do citado título executivo.

Destaque-se que a execução é uma sobre o direito vindicado. Assim sendo, uma vez constatada a propositura de ação individual perante o JEF, com trânsito em julgado e recebimento de atrasados, não se justifica o processamento do presente cumprimento de sentença com fulcro na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

A prescrição quinquenal fora expressamente abordada na ação individual, razão pela qual inviável a intenção do recorrente de utilizar um prazo prescricional diferenciado ao determinado naquela ação, sob pena de valer-se de um sistema híbrido para percepção de atrasados.

Nesse mesmo sentido, cito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Colhe-se dos autos que a parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- A r. sentença recorrida houve por bem julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que os documentos de fls. 50/53 atestam que o exequente ajuizou ação individual no Juizado Especial Federal de São Paulo, com objeto idêntico ao da citada Ação Civil Pública, tendo seu pedido acolhido e recebido os valores em atraso, o que configura o óbice da coisa julgada.

- O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, e ter recebido os valores decorrentes da referida ação, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207967/SP 0010553-40.2015.4.03.6183, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS

Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM EXECUÇÃO TRANSITADA EM JULGADO.

*- O ajuizamento da ação individual obsta o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes* em Ação Civil Pública, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.*

*- A ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

- O fato da autora já ter ajuizado anterior ação com idêntico objeto, já resolvido o seu mérito e findo o cumprimento da sentença, impede que promova nova execução de título judicial, desta feita oriunda de ação civil pública.

- Apelo improvido.

(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO/SP 5000458-05.2017.4.03.6114, Relator(a)

Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador

3ª Seção, Data do Julgamento 19/12/2017, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2018).

I. O autor ajuizou ação individual em face do INSS, requerendo a revisão da RMI de seu benefício pelo IRSM de FEV/1994, tendo recebido as diferenças devidas por meio de Requisição de Pequeno Valor.

II. O ajuizamento de Ação Civil Pública não obsta a propositura de ação individual por parte do titular do direito, salvo se este anuir expressamente à ação coletiva. No entanto, não pode o autor ajuizar ação individual e ao mesmo tempo valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de Ação Civil Pública com o mesmo objeto, à qual não aderiu, instituindo regime híbrido para recebimento de atrasados da revisão.

III. Recurso improvido.

(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1789602 / SP 0003837-02.2012.4.03.6183, Relator(a) JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT Órgão Julgador; NONA TURMA, Data do Julgamento 24/01/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

Assim sendo, sem reparos a r. sentença recorrida.

Em razão da sucumbência recursal, majoro para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo da parte autora, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, §3º do CPC).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**. Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados a cargo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO INDIVIDUAL COM EXECUÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. MESMO OBJETO. EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O ajuizamento da ação individual obsta o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes* em Ação Civil Pública, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Da análise dos autos, observa-se pelas informações prestadas pelo setor contábil (id 9028116), que fora proposta pela parte apelante ação perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 0002834-40.2008.4.03.6316), visando a revisão de seu benefício, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 - na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994 - com a consequente expedição e respectivo levantamento da requisição de pequeno valor (RPV), oriundos do citado título executivo.

- Destaque-se que a execução é uma sobre o direito vindicado. Assim sendo, uma vez constatada a propositura de ação individual perante o JEF, com trânsito em julgado e recebimento de atrasados, não se justifica o processamento do presente cumprimento de sentença com fulcro na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

- Ademais, a prescrição quinquenal fora expressamente abordada na ação individual, razão pela qual inviável a intenção do recorrente de utilizar um prazo prescricional diferenciado ao determinado naquela ação, sob pena de valer-se de um sistema híbrido para percepção de atrasados.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo da parte autora, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, §3º do CPC).

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483494-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE CARDOSO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483494-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE CARDOSO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante da impossibilidade de “utilização dos períodos em que o segurado usufruiu de auxílio-doença para efeito de carência”. Além disso, aduz que a decisão deve ser reformada por ter aplicado o “Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor que afasta aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960/2009 – período anterior e posterior à inscrição em precatório – adotando como único fundamento uma decisão do Supremo que tratava exclusivamente do período posterior à inscrição em precatório” (ID 89250868).

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483494-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE CARDOSO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

“In casu, a anotação do período de 09.04.84 a 30.12.89, em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade do autor no referido interstício.

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado aos autos, a parte autora possui diversos períodos descontínuos de recolhimentos e esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados com contribuições.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somados o tempo registrado em CTPS, com os períodos em gozo de auxílio-doença e os recolhimentos efetuados à Previdência, totalizam-se 15 anos, 5 meses e 7 dias, restando preenchida a carência exigida (180 meses), sendo de rigor a concessão do benefício”.

No que tange à forma de cálculo dos atrasados, restou assim consignado:

“JURIS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019023-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO LAERCIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019023-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MURILO LAERCIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão colegiada, havendo divergência entre os textos da ementa e do voto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019023-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MURILO LAERCIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

Verifico assistir razão à parte autora.

Há divergência entre o dispositivo lançado no voto de minha lavra e a redação do resultado final no v. acórdão.

Dessa forma, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, que estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial, de rigor a correção do erro material.

Deste modo, **onde se lê:** “*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*” (id 87569260)

Leia-se: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Saliento que o item de improvidamento da apelação, constante da matéria ementada, acompanhando o resultado final do julgamento, passa a vigorar com a redação de “apelação provida”.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO JULGADO. CORREÇÃO. ART. 494, I, CPC. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA.

- Constatada a ocorrência de erro material no julgado, impõe-se a correção nos termos do inciso I, do art. 494 do NCPC.

- Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003814-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABEL JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003814-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABEL JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento e deu parcial provimento à apelação do autor, emanação objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor obscuridade, insistindo em fazer jus ao benefício e a condenação do INSS em honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003814-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABEL JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a seguinte documentação:

- **01.06.73 a 21.01.74:** PPP de fls. 70/71, id 67699141, função de diversos serviços, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 88,1dB e 92,5dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto 53.631/64;- **28.03.84 a 23.06.88:** PPP de fls. 75/76, id 67699141, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 88,1dB e 92,5dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;- **18.11.03 a 01.12.03 e 01.04.13 a 30.01.15:** PPP de fls. 65/66, id 67699142, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,1dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 a partir de **19.11.03;- 02.12.03 a 30.01.04:** PPP de fls. 65/66, id 67699142 e CTPS de fl. 179, id 67699162, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,1dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97 a partir de **19.11.03;** Embora o período em epigrafe não conste do CNIS, goza de presunção legal de veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.- **16.02.04 a 01.04.04, 14.06.05 a 21.06.05 e 24.05.06 a 03.08.06:** PPP de fls. 72/73, id 67699141, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,1dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;- **17.03.05:** Embora conste do CNIS e CTPS de fl. 179, id 67699162, função de eletricitista não há possibilidade de enquadramento em função da atividade profissional, tampouco por exposição a agentes agressivos, pois não há comprovação por meio de PPP/laudo pericial da especialidade do labor desenvolvido no dia;- **12.03.07 a 12.04.07:** PPP de fls. 72/73, id 67699141, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,1dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;- **13.04.07 a 11.05.07:** Embora conste do CNIS e CTPS de fl. 180, id 67699162, função de eletricitista, não há possibilidade de enquadramento em função da atividade profissional, tampouco por exposição a agentes agressivos, pois não há comprovação por meio de PPP/laudo pericial da especialidade do labor desenvolvido no período;- **11.06.07 a 29.06.07, 01.09.07 a 07.03.08, 06.07.09 a 03.08.09 e 03.05.10 a 08.07.10:** PPP de fls. 69/70, id 67699142, função de eletricitista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 88,1dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97. Destarte, computados os períodos reconhecidos, na data do requerimento administrativo, em contava o autor com **24 anos e 7 meses e 11 dias** de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC."

Com efeito, o julgado embargado analisou detidamente as provas dos autos e efetuou a contabilização do tempo de contribuição de conformidade com os registros do autor, sem reconhecer o direito à aposentação, dada a insuficiência de tempo de contribuição.

Também em face da sucumbência recíproca das partes, restou assentada a condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004121-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A, AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004121-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A, AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o embargante omissão do julgado, pois ausente menção à prescrição quinquenal. Suscita prequestionamento.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004121-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS - SP187256-A, AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Tendo sido o termo inicial da revisão fixado em 21/05/2012 e a ação ajuizada em 16/05/2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16/05/2013.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para determinar a observância da prescrição quinquenal, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Tendo sido o termo inicial da revisão fixado em 21/05/2012 e a ação ajuizada em 16/05/2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16/05/2013.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERALDO LOPES DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERALDO LOPES DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido, por ter demonstrado que deixou de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade à parte autora, ao auferir renda superior àqueles aptos a ensejar a gratuidade da justiça. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERALDO LOPES DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Sustenta, em síntese, a existência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido, por ter demonstrado que deixou de existir a insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade à parte autora, ao auferir renda superior àqueles aptos a ensejar a gratuidade da justiça. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584190-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ELIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI - SP216405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584190-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ELIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI - SP216405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo, em razão de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS não ser possível o reconhecimento da especialidade da atividade de agente de segurança sem porte de arma. Insurge-se, ainda, no tocante aos critérios de correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584190-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ELIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI - SP216405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, destaco que restou demonstrado o exercício de atividade perigosa de agente de segurança, a qual para comprovação da especialidade do labor não é exigido pela legislação previdenciária o porte de arma.

Por outro lado, esclareço que, ante a ausência de impugnação do INSS em razão de apelação no tocante à correção monetária, a decisão ora embargada não se manifestou a respeito, mantendo-se, portanto, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO APARECIDO CEZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO CEZARIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO APARECIDO CEZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO CEZARIO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, reduziu a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento aos apelos das partes, emanação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razão recursais, alega o autor ocorrência de omissão no julgado ao não analisar o pedido de anulação para produção de prova pericial e de contradição por ter sido reconhecido, como especial, o lapso de 07/07/1989 a 30/11/1999 e no dispositivo apenas constar os períodos de 07/07/1989 a 11/12/1995 e 03/06/1999 a 01/11/1999. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO APARECIDO CEZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO APARECIDO CEZARIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, destaco que, ao contrário do alegado pelo embargante, a alegação de cerceamento de defesa com pedido de anulação da sentença e retorno dos autos para realização da prova pericial foi analisada e rejeitada, como demonstrado a seguir:

“Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.”

Por outro lado, esclareço que, conquanto no corpo da decisão conste o reconhecimento, como especial, do período de 07/07/1989 a 30/11/1999, no dispositivo apenas foram mencionados os lapsos reconhecidos por conta da apelação do autor (07/07/1989 a 11/12/1995 e 03/06/1999 a 01/11/1999), sendo certo que os intervalos remanescentes (12/12/1995 a 02/06/1999 e 02/11/1999 a 30/11/1999) foram devidamente declarados como atividade especial pela r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRANI STROBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI STROBIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRANI STROBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI STROBIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **não conheceu da apelação da Autarquia Federal quanto à isenção no pagamento de custas e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento**, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 25/07/1973 a 09/07/1976, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data da citação e para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **negou provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante que a existência de obscuridade e omissão no Julgado, tendo em vista a possibilidade de enquadramento da atividade como funileiro (18.05.1992 a 07.04.1995), a qual restou comprovada através das CTPS e PPP, nos termos do Código 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto 83.080/79, bem como pareceres da SSMT no processo MPAS nº 34.230/83 e no processo MTb 317.461/82. Argumenta ainda que comprovou o recolhimento do lapso de 01.02.1999 a 30.04.1999 como autônomo através do CNIS do embargante (ID45245166, pág. 21 e ss).

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRANI STROBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI STROBIO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...) De se destacar que o interregno de 18/05/1992 a 07/04/1995 não pode ser enquadrado, tendo em vista que o perfil profissional (ID n. 45245166 – pág. 44) informa o labor como funileiro e não aponta a presença de fator de risco.

Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como funileiro, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Por seu turno, quanto à possibilidade de cômputo do período de 01/02/1999 a 30/04/1999, não merece prosperar, tendo em vista que não restou demonstrado que durante esse período a parte autora exerceu atividade laborativa, além do que não comprovou que efetuou o recolhimento do valor necessário para a categoria "contribuinte individual" em que ingressou no sistema (ID n. 45245166 – pág. 74).

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento, como especial, do período de 18/05/1992 a 07/04/1995, em que laborou como funileiro, considerando-se que tal atividade não está elencada no Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Além do que, o perfil profissiográfico previdenciário não aponta a presença de fator de risco, não restando caracterizada a especialidade da atividade.

Por seu turno, o interregno de 01/02/1999 a 30/04/1999 em efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não foi demonstrado o exercício de atividade laborativa, o que afasta a possibilidade de cômputo do período como tempo de serviço comum.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento, como especial, do período de 18/05/1992 a 07/04/1995, em que laborou como funileiro, considerando-se que tal atividade não está elencada no Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.
- O perfil profissiográfico previdenciário não aponta a presença de fator de risco, não restando caracterizada a especialidade da atividade.
- No interregno de 01/02/1999 a 30/04/1999 em efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não foi demonstrado o exercício de atividade laborativa, o que afasta a possibilidade de cômputo do período como tempo de serviço comum.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376182-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUDITH ARAUJO REIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376182-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUDITH ARAUJO REIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante da “impossibilidade de computar o período em que o segurado recebeu auxílio-doença para fins de carência”. Aduziu, também, que “no que se refere também à correção monetária, na FASE DE CONHECIMENTO, deverão ser observadas as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, devendo haver expresso pronunciamento acerca da matéria”.

Intimada, a parte autora ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376182-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITH ARAUJO REIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

“No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização do período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Na esfera administrativa, o INSS, excluindo o período de recebimento do auxílio, computou apenas 126 meses de carência (ID 41543082, p. 4).

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado aos autos (ID 41543084), a parte autora possui diversos vínculos descontinuos de labor de 18.08.76 a 30.09.10, esteve em gozo de auxílio-doença de 30.07.11 a 13.06.17 e contribuiu à Previdência Social por mais um mês, sendo, portanto, o período de auxílio intercalado com recolhimento.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de incapacidade para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença com os períodos contributivos, e desconsiderados os lapsos concomitantes, resta preenchida a carência exigida (180 meses), sendo de rigor a concessão do benefício. ”.

Além disso, quanto à correção monetária, restou consignado:

“DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux ”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061989-72.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA MARCAL DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL SOL GOMES - SP278998-A, ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061989-72.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA MARCAL DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL SOL GOMES - SP278998-A, ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 19/11/2003 a 26/03/2004, 02/11/2005 a 22/05/2007 e de 01/06/2007 a 20/02/2014, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que houve a comprovação da especialidade da atividade nos períodos de 13.03.1978 a 30.06.1984, 02.01.1985 a 01.07.1996, 03.03.2003 a 08.11.2003, fazendo jus à aposentadoria especial.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061989-72.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA MARCAL DAROCHA
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL SOL GOMES - SP278998-A, ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA - SP269775-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

É importante destacar que o período de 03/03/2003 a 18/11/2003 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o perfil profissiográfico aponta a presença de ruído de 88 db(A), abaixo do limite legal exigido (90db(A)).

Por sua vez, os interregnos de 13/03/1978 a 30/06/1984 e de 02/01/1985 a 01/07/1996 não podem ser enquadrados, como especiais, tendo em vista que não há documento algum demonstrando a exposição a agente agressivo.

Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante de maquinista/maquinista em indústria metalúrgica, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

"...".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos questionados, tendo em vista que não restou demonstrada a exposição a agente agressivo, conforme determina a legislação previdenciária.

A título de esclarecimento, em se tratando de pressão sonora, a partir de 05/03/1997 até 18/11/2003, para fazer jus ao enquadramento, se faz necessária a exposição, pelo menos, a 90db(A), sendo que na hipótese aventada nos autos, o ora embargante ficava exposto a níveis de 88db(A), o que não caracteriza o labor como insalubre.

É importante destacar que, as atividades desenvolvidas pelo requerente até 28/04/1995, não lhe conferem a condição de excepcionalidade, considerando que as categorias profissionais de ajudante de maquinista/maquinista em indústria metalúrgica não se amoldam aos decretos previdenciários.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos questionados, tendo em vista que não restou demonstrada a exposição a agente agressivo, conforme determina a legislação previdenciária.

- Em se tratando de pressão sonora, a partir de 05/03/1997 até 18/11/2003, para fazer jus ao enquadramento, se faz necessária a exposição, pelo menos, a 90db(A), sendo que na hipótese aventada nos autos, o ora embargante ficava exposto a níveis de 88db(A), o que não caracteriza o labor como insalubre.

- As atividades desenvolvidas pelo requerente até 28/04/1995, não lhe conferem a condição de excepcionalidade, considerando que as categorias profissionais de ajudante de maquinista/maquinista em indústria metalúrgica não se amoldam aos decretos previdenciários.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso comitido caráter infrigente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-21.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE FERRAZ ROSALEN

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-21.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE FERRAZ ROSALEN

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que deu provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega o embargante omissão na decisão em razão de não sido concedida a tutela antecipada.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-21.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE FERRAZ ROSALEN

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infrigente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, insta ressaltar que não há que se falar em omissão, uma vez que, em razões de apelação, não foi formulado pedido para concessão da tutela antecipada.

Entretanto, tendo em vista que tal medida pode ser requerida e deferida a qualquer tempo, passo à sua análise:

A hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a ALEXANDRE FERRAZ ROSALEN, com data de início do benefício - (DIB 27/01/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração para conceder a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TUTELA ANTECIPADA. CONCEDIDA.

- 1 - Inexistência de omissão na decisão embargada, eis que não formulado pedido de antecipação dos efeitos da tutela em razões recursais.
- 2 - Medida que pode ser requerida e deferida a qualquer tempo.
- 3 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade especial no período de 06/10/2008 a 31/05/2014, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante a impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, em se tratando do agente agressivo eletricidade, após 05/03/1997. Pede a incidência da correção monetária nos moldes da Lei n. 11.960/09.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000120-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ATHAYDE BUENO ROCHA DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, serão vejamos:

"(...)

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, com exposição a tensão elétrica, mesmo após 05/03/1997, inclusive, questão já decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013).

Por seu turno, também não merece prosperar a irrisignação da Autarquia Federal quanto à correção monetária, tendo em vista que já foi fixada em conformidade com o entendimento desta E. Turma e, inclusive, constando no Julgado embargado que se deverá observar a decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, com exposição a tensão elétrica, mesmo após 05/03/1997, inclusive, questão já decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013).

- Não merece prosperar também a irsignação da Autarquia Federal quanto à correção monetária, tendo em vista que já foi fixada em conformidade com o entendimento desta E. Turma e, inclusive, constando no Julgado embargado que se deverá observar a decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66669/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031672-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE REVOLTI FILHO
ADVOGADO	:	SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00052-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados na mesa da sessão virtual de 11/12/2018, para, nos termos do artigo 942 CPC, prosseguimento do julgamento do recurso interposto às fl. 194/197. Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5404893-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. C. R., TAMIRIS CORDEIRO DE MEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA CEBIN - SP269597-N
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA CEBIN - SP269597-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007577-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZ PEDRO DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007577-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZ PEDRO DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PEDRO DE ABREU, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$94.940,87 para junho de 2016. Considerando a sucumbência recíproca, condenou a parte credora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor da execução (R\$ 94.940,87) e o montante inicialmente pretendido (R\$325.594,25), observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (artigo 98, § 3º, do CPC). Sem embargo, ainda foi determinado que tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte interessada. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, devidos à parte autora, à ordem de 10% (dez por cento), do valor da diferença entre o valor da execução (R\$ 94.940,87) e o montante inicialmente pretendido (R\$ 74.146,55).

Em suas razões de inconformismo, se insurge a parte agravante contra a base de cálculo dos honorários advocatícios, pois alega que o equívoco na apuração da renda mensal inicial ocorreu em virtude da inobservância do INSS em juntar aos autos documentos corretos do segurado, ora agravante. Assim, pede que os honorários advocatícios sejam fixados com base na diferença entre os cálculos retificados (R\$95.813,09) e o valor da execução (R\$94.940,87), ou, subsidiariamente, a fixação do percentual nos limites do §3º do artigo 85 do CPC.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007577-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUIZ PEDRO DE ABREU

Advogados do(a) AGRAVANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso, se constata que o exequente, ao elaborar seus cálculos de liquidação, apura a RMI no valor de R\$1.566,34 e o valor da execução no total de R\$325.594,25 para 06/2016 (id Num. 12913784 - Pág. 80/82).

Em manifestação, o INSS impugna os cálculos ofertados, em que alega excesso de execução no tocante à RMI, por ter a parte credora se equivocado ao incluir salários de contribuições de outro segurado, bem como devido à adoção errada de índices de correção monetária, alegando ser devida a aplicação da TR (Lei n. 11.960/09), em detrimento do INPC (Resolução n.º 267/2013 do CJF).

Após a impugnação ofertada pelo INSS, o exequente reconheceu o equívoco na apuração da renda mensal inicial, e apresentou novos cálculos, no valor de R\$95.813,09 para 06/2016 (id 12913784 - Pág. 125/127).

Remetidos os cálculos ao setor contábil, foi elaborada conta de liquidação, no valor de R\$94.940,87 para 06/2016 (id 12913784 - Pág. 129/133), os quais foram acolhidos pelo *decisum* para o prosseguimento da execução.

Efêtuamente, nota-se que o equívoco nos cálculos de liquidação do exequente deu-se devido à documentação apresentada nos autos principais pela autarquia se referir a outro segurado (id Num. 12913784 - Pág. 4/43), tendo a parte exequente reconhecido a necessidade de retificação dos seus cálculos logo após apontado tal erro pelo ente autárquico, em sua impugnação.

Com efeito, o arbitramento de honorários advocatícios, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constatado que o engano na elaboração dos primeiros cálculos do credor decorreram do equívoco no tocante à documentação constante dos autos, e não evidenciado o intuito de enriquecimento ilícito, a verba honorária advocatícia deve recair sobre a diferença entre o cálculo acolhido (R\$94.940,87), e o apresentado pela parte credora, após a devida retificação (R\$ 95.813,09), ambos posicionados para 06/2016.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EQUÍVOCO NA ELABORAÇÃO DA CONTA DECORRENTE DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA NOS AUTOS. AJUSTE EFETUADO PELO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS APÓS A RETIFICAÇÃO.

- O artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença.
- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido.
- Efetivamente, nota-se que o equívoco nos cálculos de liquidação do exequente deu-se devido à documentação apresentada nos autos principais pela autarquia se referir a outro segurado (id Num. 12913784 - Pág. 4/43), tendo a parte exequente reconhecido a necessidade de retificação dos seus cálculos logo após apontado tal erro pelo ente autárquico, em sua impugnação.
- O arbitramento de honorários advocatícios, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.
- No caso, constatado que o engano na elaboração dos primeiros cálculos do credor decorreram do equívoco no tocante à documentação constante dos autos, e não evidenciado o intuito de enriquecimento ilícito, a verba honorária advocatícia deve recair sobre a diferença entre o cálculo acolhido (R\$94.940,87), e o apresentado pela parte credora, após a devida retificação (R\$ 95.813,09), ambos posicionados para 06/2016.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011528-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEOLINDO DOS SANTOS BAGNARA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011528-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEOLINDO DOS SANTOS BAGNARA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, concedido **anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença (id 90583541) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita.

Apelação da parte autora (id 90583543) pugna pela reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão do benefício.

No caso de manutenção da improcedência do pedido inicial, requer a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011528-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEOLINDO DOS SANTOS BAGNARA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O cerne da questão nos presentes autos cinge-se à possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, concedido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988.

Diante do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, apreciados sob o rito da repercussão geral, passo ao exame da subsunção do caso concreto aos direitos que, em tese, foram reconhecidos naqueles julgados, à vista das provas produzidas nos autos.

Avaliando tais provas para o julgamento do pedido inicial do autor, vejo que se trata de benefício previdenciário obtido anteriormente à vigência da CF/88, portanto sob a égide de outra Constituição e de outra legislação infraconstitucional e, por consequência lógica, anterior à atual Lei de Benefícios Previdenciários, a Lei nº 8.213/91.

Observo desde logo que toda a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos julgados supracitados foi lastreada com base na legislação previdenciária atual.

Ressalto que a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula da apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

É certo que o benefício objeto do presente recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, com base no princípio do *tempus regit actum*, portanto a forma de cálculo deve ser também aquela prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo tal raciocínio, se o benefício foi submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, não é possível a aplicação dos índices de reajuste sobre o valor total da renda mensal para haver posteriormente a limitação ao teto do RGPS, o qual veio a ser majorado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Frise-se que a expressão salário-de-benefício é binívoca, ou seja, com mais de um sentido e significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Veja-se que, como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina, *in verbis*:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Diante de tais lições, vê-se que o conceito de salário-de-benefício não é unívoco, pois é gênero do qual são espécies: a renda mensal inicial e a prestação mensal continuada de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que tratam os textos das emendas constitucionais. Estas se utilizaram da referida expressão, como se extrai do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, respectivamente, *in verbis*:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em nenhum momento utilizam o termo "salário-de-benefício". Como já dito, devido às alterações legislativas, tal expressão não tem o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 10ª ed., editora Livraria do Advogado, páginas 33 e 34, *in verbis*:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das constituições" (grifei).

Daí toma-se evidente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a vigência da CF/88.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o seu cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra destes, e relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula se utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/88 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar a fórmula de cálculo legalmente prevista, não é possível a aplicação do entendimento dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP aos benefícios em que a glosa não tenha sido aplicada após a apuração do valor da renda mensal inicial.

Dessa forma, somente é possível aplicar corretamente os mencionados Recursos Especiais aos casos em que a glosa tenha reduzido a renda mensal inicial do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

Como se vê, a fórmula prevista na legislação anterior diverge da Constituição Federal atual. Serão vejamos o artigo 202, na redação original, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Por força do citado dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, bem como garantia a preservação dos seus valores reais, portanto a glosa pura e simples do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm qualquer força probante para sustentar a tese que ampara o pedido inicial. Evidente que os cálculos tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/88, que estabelece: *"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".*

Cabe lembrar que as Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 não estabeleceram fonte de custeio total para que se possa dar a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

Ademais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõem, *in verbis*:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. .

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. .

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

E como afirmaram, respectivamente, os Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da Primeira Turma do STF, ao suspender, em 12/03/19, os processos que solicitam pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja analisado definitivamente pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Para o Ministro Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social", defendeu.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no período básico de cálculo dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das ECs nº 20/98 e nº 41/03, reconhecido pelo STF nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, por conceder direito não contemplado na ordem constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

O caso dos autos:

A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação do quanto restou assentado naqueles julgados do STF, sob o rito da repercussão geral.

O caso da parte autora é de uma aposentadoria por invalidez com data de início em 01/06/1988. Os cálculos apresentados pela parte autora (id 90583466) não têm o condão de provar o direito alegado.

Frise-se que o fato do resultado da média aritmética simples das contribuições relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, ultrapassar o menor ou o maior valor teto não permite se afirmar que o salário de benefício do segurado sofreu glosa, porque o resultado final do cálculo do salário de benefício não superou o maior salário de benefício.

Os resultados parciais do cálculo do salário de benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos anteriormente a vigência da atual constituição federal, integram a fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor do benefício, e por tal razão não podem ser alterados por outro critério não amparado pela legislação específica aplicável na apuração do salário de benefício.

O legislador optou por instituir uma fórmula complexa de apuração do salário de benefício, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição, capaz de se calcular um benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o período contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto, com a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso o cálculo em duas parcelas, correspondente ao menor valor-teto e outro ao que lhe excede, aplicando na primeira os coeficientes previstos na legislação e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isto para se permitir a apuração de um salário de benefício justo, que não ultrapasse o limite máximo do salário de benefício que o sistema poderia suportar.

Toda esta fórmula está embasada em cálculos atuariais para se garantir o funcionamento do sistema, de modo que não se pode alterar a forma de cálculo, sem afetar o perfeito funcionamento do sistema.

Se se permitir a alteração desta fórmula de cálculo para conceder ao segurado o pagamento de um salário de benefício acima do maior salário de benefício, quando a própria fórmula de cálculo, no seu resultado final não resultou num salário de benefício acima do maior salário de benefício estar-se-á permitindo a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e sem amparo legal.

No caso em espécie, pela análise da prova produzida nos autos, se vê claramente que o resultado final do salário de benefício do segurado não foi glosado, pois que não atingiu o maior salário de benefício vigente à época de sua concessão.

O salário de benefício da parte autora em 01/06/1988 (RMI de \$ 61.482,24 – id 90583467, pág. 3) era inferior ao maior salário de benefício à época (\$ 106.340,00), portanto, não há que se falar em glosa.

Dai porque, em suma, não restou demonstrado nos autos o direito da parte autora à revisão de seu benefício com aplicação dos novos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, posto que não logrou colacionar aos autos elementos probatórios da subsunção do caso concreto ao direito revisional contemplado pela referida emenda constitucional.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Ns 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE e RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003960-78.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO FONTOLAN
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003960-78.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO FONTOLAN
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, concedido **anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença (id 90524188, integrada a id 90524193) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita.

Apelação da parte autora (id 90524195) pugnando pela reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003960-78.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO FONTOLAN
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O ceme da questão nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reavaliar o benefício, por força das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, concedido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988.

Diante do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, apreciados sob o rito da repercussão geral, passo ao exame da substância do caso concreto aos direitos que, em tese, foram reconhecidos naqueles julgados, à vista das provas produzidas nos autos.

Apesar de tais provas para o julgamento do pedido inicial do autor, vejo que se trata de benefício previdenciário obtido anteriormente à vigência da CF/88, portanto sob a égide de outra Constituição e de outra legislação infraconstitucional e, por consequência lógica, anterior à atual Lei de Benefícios Previdenciários, a Lei nº 8.213/91.

Observo desde logo que toda a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos julgados supracitados foi lastreada com base na legislação previdenciária atual.

Ressalto que a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistematização e à fórmula da apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

É certo que o benefício objeto do presente recurso foi concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, com base no princípio do *tempus regit actum*, portanto a forma de cálculo deve ser também aquela prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo tal raciocínio, se o benefício foi submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, não é possível a aplicação dos índices de reajuste sobre o valor total da renda mensal para haver posteriormente a limitação ao teto do RGPS, o qual veio a ser majorado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Frise-se que a expressão salário-de-benefício é biunívoca, ou seja, com mais de um sentido e significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Veja-se que, como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina, *in verbis*:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Diante de tais lições, vê-se que o conceito de salário-de-benefício não é unívoco, pois é gênero do qual são espécies: a renda mensal inicial e a prestação mensal continuada de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que tratam os textos das emendas constitucionais. Estas se utilizaram da referida expressão, como se extrai do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, respectivamente, *in verbis*:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em nenhum momento utilizam o termo "salário-de-benefício". Como já dito, devido às alterações legislativas, tal expressão não tem o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 10ª ed., editora Livraria do Advogado, páginas 33 e 34, *in verbis*:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das constituições" (grifei).

Daí toma-se evidente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a vigência da CF/88.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o seu cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra destes, e relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula se utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/88 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Dai, vê-se claramente que, sem violar e revisar a fórmula de cálculo legalmente prevista, não é possível a aplicação do entendimento dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP aos beneficiários em que a glosa não tenha sido aplicada após a apuração do valor da renda mensal inicial.

Dessa forma, somente é possível aplicar corretamente os mencionados Recursos Especiais aos casos em que a glosa tenha reduzido a renda mensal inicial do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

Como se vê, a fórmula prevista na legislação anterior diverge da Constituição Federal atual. Senão vejamos o artigo 202, na redação original, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Por força do citado dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, bem como garantia a preservação dos seus valores reais, portanto a glosa pura e simples do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm qualquer força probante para sustentar a tese que ampara o pedido inicial. Evidente que os cálculos tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/88, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Cabe lembrar que as Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03 não estabeleceram fonte de custeio total para que se possa dar a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

Ademais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõem, *in verbis*:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou penas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. .

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. .

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

E como afirmaram, respectivamente, os Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da Primeira Turma do STF, ao suspender, em 12/03/19, os processos que solicitam pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja analisado definitivamente pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Para o Ministro Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social", defendeu.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no período básico de cálculo dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das ECs nº 20/98 e nº 41/03, reconhecido pelo STF nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, por conceder direito não contemplado na ordem constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

O caso dos autos:

A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação do quanto restou assentado naqueles julgados do STF, sob o rito da repercussão geral.

O caso da parte autora é de uma aposentadoria especial, com data de início em 11/01/1984, calculada mediante o cômputo de 34 anos. Os cálculos apresentados pela parte autora (id 90524170) não têm o condão de provar o direito alegado.

Frise-se que o fato do resultado da média aritmética simples das contribuições relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, ultrapassar o menor ou o maior valor teto não permite se afirmar que o salário de benefício do segurado sofreu glosa, porque o resultado final do cálculo do salário de benefício não superou o maior salário de benefício.

Os resultados parciais do cálculo do salário de benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos anteriormente a vigência da atual constituição federal, integram a fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor do benefício, e por tal razão não podem ser alterados por outro critério não amparado pela legislação específica aplicável na apuração do salário de benefício.

O legislador optou por instituir uma fórmula complexa de apuração do salário de benefício, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição, capaz de se calcular um benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o período contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto, com a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso o cálculo em duas parcelas, correspondente ao menor valor-teto e outro ao que lhe excede, aplicando na primeira os coeficientes previstos na legislação e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isto para se permitir a apuração de um salário de benefício justo, que não ultrapasse o limite máximo do salário de benefício que o sistema poderia suportar.

Toda esta fórmula está embasada em cálculos atuariais para se garantir o funcionamento do sistema, de modo que não se pode alterar a forma de cálculo, sem afetar o perfeito funcionamento do sistema.

Se se permitir a alteração desta fórmula de cálculo para conceder ao segurado o pagamento de um salário de benefício acima do maior salário de benefício, quando a própria fórmula de cálculo, no seu resultado final não resultou num salário de benefício acima do maior salário de benefício estar-se-á permitindo a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e sem amparo legal.

No caso em espécie, pela análise da prova produzida nos autos, se vê claramente que o resultado final do salário de benefício do segurado não foi glosado, pois que não atingiu o maior salário de benefício vigente à época de sua concessão.

O salário de benefício da parte autora em 11/01/1984 (média de \$ 890.600,00 – conforme informação do autor – id 90524170, pág. 1) era inferior ao maior salário de benefício à época (\$ 971.570,00), portanto, não há que se falar em glosa.

Dai porque, em suma, não restou demonstrado nos autos o direito da parte autora à revisão de seu benefício com aplicação dos novos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, posto que não logrou colacionar aos autos elementos probatórios da subsunção do caso concreto ao direito revisional contemplado pela referida emenda constitucional.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE e RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há limitação temporal para a aplicação dos julgados nos REs nº 564.354/SE e nº 937.595/SP.

- A prova produzida nos autos não é suficiente para comprovar ter o benefício da parte autora sofrido qualquer glosa capaz de atrair a aplicação dos julgados do STF supracitados.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR ARAUJO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR ARAUJO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se o autor no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/05/1984 a 19/07/1986 e 28/01/1988 a 31/10/1990, pugnando, por fim, pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR ARAUJO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como mencionado pela decisão embargada, não restou demonstrado o exercício de trabalho em condições especiais, seja pela ausência de previsão da atividade de repuxador seja pela falta de apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003845-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A, SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003845-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A, SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento às apelações do autor e do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício em aposentadoria especial e, subsidiariamente, revisão da RMI.

Em razões recursais, alega o INSS obscuridade, contradição e omissão no acórdão, insistindo na falta de comprovação do labor especial.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003845-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDECIR CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A, FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA USHLI RACZ - SP308879-A, SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) DO CASO DOS AUTOSA sentença reconheceu a especialidade do período de 16.10.79 a 30.04.96 e não houve insurgência do INSS em seu apelo quanto a este aspecto, pelo que o período é incontroverso.

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade do período remanescente em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a título a documentação abaixo discriminada:

- 01.05.96 a 20.08.02: Formulário de fls. 184, id 3161639, função de eletricista de manutenção II, exposto a agente agressivo eletricidade entre 220 a 380V, especificando o formulário que preponderantemente ficava exposto a tensões menores de 250V. Todavia, não há necessidade de exposição permanente a 250 V, dada a periculosidade da função, pelo que merece ser enquadrado o período em questão;

- 21.08.02 a 31.12.03: Formulário de fls. 185, id 3161639, função de eletricista de manutenção II, sem menção a exposição a eletricidade maior de 250V, pelo que inviável o enquadramento;

- 01.01.04 a 30.06.04: PPP de fls. 188/189, id 3161639, função de eletricista de manutenção II, sem menção a exposição a agentes agressivos, pelo que inviável o enquadramento;

- 01.07.04 a 24.05.12: CTPS de fls. 145, id 3161639, função de eletricista de manutenção sem indicação de exposição a agentes agressivos, pelo que inviável o enquadramento.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso reconhecido na sentença e de 01.05.96 a 20.08.02. No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 24.05.12, com 23 anos e 5 dias de tempo de labor especial, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

De outro lado, contava a autora, com o acréscimo do tempo especial ora reconhecido, na data do requerimento administrativo, com 44 anos, 01 mês 20 dias de tempo de contribuição.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício."

Com efeito, o julgador embargado analisou detidamente as matérias indicadas nos embargos de declaração, notadamente os períodos cujo enquadramento encontra amparo na legislação de regência e sob qual fundamento.

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007231-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CARLOS CASADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP85493
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007231-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CARLOS CASADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP210081
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade do título em relação ao valor principal e determinar o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados no título executivo, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e contradição na r. decisão, pois se insurge contra o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, ante a ausência de base de cálculo para tal.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007231-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO CARLOS CASADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA - SP210081
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou da decisão embargada, a impossibilidade do prosseguimento da execução em relação ao principal não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa – não são capazes de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DO CAUSÍDICO. APURAÇÃO DE ATRASADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- A inviabilidade de um dos credores (parte autora da ação originária), em fruir as parcelas pretéritas do título executando não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).
- Dessa forma, fica resguardado o direito do patrono à execução dos honorários advocatícios fixados no título judicial, pois a circunstância específica de seu cliente é de sua exclusiva responsabilidade, de modo que o causídico não pode ser prejudicado por ato alheio à relação processual.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-68.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NELSON LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-68.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NELSON LOCATELLI
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade especial no período de 06/10/2008 a 31/05/2014, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta a embargante que houve a comprovação da atividade campesina no período de 1974 a 1979, fazendo jus à aposentadoria vindicada.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Para comprovação do alegado labor rural nos períodos de 1974 a 1979 e de 1981 a 1985, o autor (nascimento em 04/09/1962) instruiu a demanda com os seguintes documentos: a) Certidão de casamento do seu genitor em que ele figura como lavrador em 1944 (ID n. 51027386 - Pág. 20); b) Certidão de nascimento de filhos em que o pai do requerente está qualificado como lavrador em 1945, 1946, 1948, 1950, 1952, 1954, 1957 e 1962 (ID n. 51027386 - Pág. 21, ID n. 51027387 - Pág. 1, ID n. 51027387 - Pág. 2, ID n. 51027387 - Pág. 3, ID n. 51027387 - Pág. 4, ID n. 51027387 - Pág. 5, ID n. 51027387 - Pág. 6 e ID n. 51027387 - Pág. 7); c) Declaração de suposto ex-empregador informando que o requerente prestou serviços na sua propriedade rural (ID n. 51027387 - Pág. 8); d) Certidão de transcrição de imóvel rural de suposto ex-empregador (ID n. 51027387 - Pág. 9/11).

Por seu turno, foram ouvidas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital, confirmando o labor campesino. A primeira testemunha relata conhecer o requerente desde seus 10 (anos) de idade e que já em 1972 ele trabalhava no campo junto com o pai e irmãos na Fazenda Morro Grande até 1979. Acrescenta que posteriormente o autor mudou-se para a cidade e voltou para o campo em 1981. A segunda testemunha informa conhecer o requerente desde criança e que começou a trabalhar com 10 (dez) anos de idade na Fazenda Morro Grande no cultivo de cana de açúcar até 1979. A terceira testemunha declara conhecer o requerente e que ele trabalhou por 4 (quatro) anos no Sítio Santa Clara de aproximadamente 1981 a 1985.

Em depoimento pessoal, relata que trabalhou no campo desde seus 10 (dez) anos de idade para Pedro Nardino, na Fazenda Morro Grande, com o pai, ganhando ½ salário mínimo, sem registro em carteira de trabalho, até 1979. Acrescenta que voltou a trabalhar na roça em 1981, para Eduardo Lemes, também sem registro em carteira, atividade que exerceu até 1985.

É importante destacar que, o trabalho rural, sem formal registro em CTPS, pode ser reconhecido, no entanto, deve ser baseado em início de prova material e corroborado por prova testemunhal, conforme preconizado pelo artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Nesse contexto, em que pese o relato das testemunhas confirmando o labor campesino, não há início de prova material do labor alegado, o que impossibilita o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1974 a 1979 e de 1981 a 1985.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento da atividade rural no período questionado, considerando-se a ausência de prova material.

Na hipótese, para comprovar a atividade rural de **1974 a 1979 e de 1981 a 1985** a parte autora carrear:

- a) Certidão de casamento do seu genitor em que ele figura como lavrador em **1944** (ID n. 51027386 - Pág. 20);
- b) Certidão de nascimento de filhos em que o pai do requerente está qualificado como lavrador em **1945, 1946, 1948, 1950, 1952, 1954, 1957 e 1962** (ID n. 51027386 - Pág. 21, ID n. 51027387 - Pág. 1, ID n. 51027387 - Pág. 2, ID n. 51027387 - Pág. 3, ID n. 51027387 - Pág. 4, ID n. 51027387 - Pág. 5, ID n. 51027387 - Pág. 6 e ID n. 51027387 - Pág. 7);
- c) Declaração de suposto ex-empregador informando que o requerente prestou serviços na sua propriedade rural (ID n. 51027387 - Pág. 8);
- d) Certidão de transcrição de imóvel rural de suposto ex-empregador.

É importante destacar que, embora carreados documentos em nome do genitor do requerente, com indicações que laborou no campo, tais evidências não podem ser estendidas para o ora embargante, considerando-se a necessidade de que a prova material seja contemporânea aos fatos alegados.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de reconhecimento da atividade rural no período questionado, considerando-se a ausência de prova material.
- Embora carreados documentos em nome do genitor do requerente, com indicações que laborou no campo, tais evidências não podem ser estendidas para o ora embargante, considerando-se a necessidade de que a prova material seja contemporânea aos fatos alegados.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso cominido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante “ausência de comprovação de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário”. Sustenta, também, que o “v. acórdão foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11960/09 na fase de conhecimento, sem que o STF tenha feito, violando o disposto no artigo 97 da Carta Magna, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (órgão regimentalmente incumbido de apreciar a questão relativa a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica)”.

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento etário, *in verbis*:

“DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 16 de julho de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 22.06.90, 22.06.85, 26.11.95 e 13.04.84, com o companheiro CACILDO JARÁ (ID 48743110, p. 14-18); e CTPS do companheiro, na qual consta diversos vínculos rurais, como operados de máquinas em estabelecimento agropecuário, de 01.03.86 a 31.12.86, de 08.01.92, sem data de saída e de 01.07.08, sem data de saída (ID 4873110, p. 20-22).

(...)

Presente o início de prova material.

Passa-se à análise das provas testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, foi possível concluir que a autora sempre acompanhou o companheiro nas lides rurais. Afirmaram que, enquanto ele desenvolvia a atividade de tratorista nas fazendas, ela trabalhava, nas mesmas propriedades, em lavouras e criação de animais. Mencionaram as fazendas Primavera e Pocajá. Informaram que o casal nunca exerceu atividades urbanas e que permaneceram no trabalho campesino até o ano de 2013.

Diante do conjunto probatório produzido, conclui-se que a requerente possui tempo de atividade comprovada superior à carência exigida. Além disso, restou demonstrada a permanência do labor rural até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, de rigor a procedência do pedido”.

Quanto à correção monetária, o v. acórdão estabeleceu:

“A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501109-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO LUIZ MACIEL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N, EDUARDO ATAVILA DOS SANTOS - SP359395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501109-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO LUIZ MACIEL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N, EDUARDO ATAVILA DOS SANTOS - SP359395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do autor, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, omissão do julgado, uma vez que a parte autora não comprovou a atividade rural imediatamente anterior à concessão do benefício, nos termos do art. 48 da Lei de Benefícios, que foi reconhecido o tempo de labor rural como especial e que não há início de prova material do labor rural.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501109-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO LUIZ MACIEL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N, EDUARDO ATAVILA DOS SANTOS - SP359395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o embargante apresenta razões distintas do que foi decidido pelo acórdão desta Turma.

De fato, insurge-se contra processo de aposentadoria por idade, o qual teria sido decidido em sede de decisão monocrática e objeto de agravo do réu, que restou improvido.

A insurgência e prequestionamento, ademais, encontram-se fundamentadas no art. 48 da Lei de Benefícios.

Assim, as razões dos embargos estão dissociadas do acórdão desta 9ª Turma.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIDOS.

- Embargante que se insurge contra processo de aposentadoria por idade, o qual teria sido decidido em sede de decisão monocrática e objeto de agravo do réu, que restou improvido.

- A insurgência e prequestionamento, ademais, encontram-se fundamentadas no art. 48 da Lei de Benefícios.
- Razões dos embargos dissociadas do decidido em acórdão.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478975-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA CLEMENCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478975-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA CLEMENCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu parcial provimento à sua apelação, apenas para alterar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, o teor da sentença recorrida, com a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inicialmente, que a sentença recorrida houvera incidido em erro material, porquanto fizera constar na parte dispositiva a concessão de “dois benefícios de pensão por morte”. Argui a existência de omissão no acórdão impugnado. Aduz que a parte autora já é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e se tornou inválida após atingir a maioridade, o que implica na ausência de dependência econômica em relação à falecida genitora. Suscita o prequestionamento legal (id 89013348 – p. 1/8).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478975-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA SOUZA CLEMENCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

VOTO

Razão assiste em parte ao INSS, no que se refere ao erro material constante na sentença recorrida, uma vez em sua parte dispositiva o *decisum* consignou a concessão de “dois benefícios de pensão por morte” (id 48911866 – p. 1/6).

O erro material, nos termos do art. 494, I do CPC/2015, pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício, ou a requerimento das partes. Precedente: STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289. Dessa forma, fica corrigida a parte dispositiva da sentença, passando a constar a concessão de um único benefício de pensão por morte.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG A nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Conforme restou consignado no acórdão impugnado, a parte autora já se encontrava inválida ao tempo do falecimento da genitora, sendo, inclusive, titular do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/549.776.149-2), desde 20 de outubro de 2011.

Depreende-se da comunicação de decisão ter sido indeferida a pensão por morte na seara administrativa, ao fundamento de que “a invalidez/incapacidade com início após a idade de 21 (vinte e um) anos” (id 48911581 – p. 1).

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Há consistente prova material de que a parte autora e a genitora ostentavam identidade de endereços: Rua Benjamin Constant, nº 935, Centro, em Olímpia – SP (id 48911787 – p. 1; 48911789 – p. 1; 48911791 – p. 1).

Infere-se do boleto emitido pela Unimed de São José do Rio Preto – SP, a parte autora e a genitora compartilhavam o mesmo plano de saúde (id 48911788 – p. 1).

Submetida a exame pericial, transcrevo, na seqüência, as conclusões exaradas pelo médico perito, em laudo com data de 16 de agosto de 2018:

“(...)

Autora do sexo feminino, apresenta sequela de AVC, no membro superior e inferior direito, apresenta diminuição de força e limitação aos movimentos daquele lado. Deambula claudicando a direita, sem uso de auxílio. Apresentou-se trajando de forma adequada, demonstrando boas condições de saúde e higiene. Apresenta fala em tom adequado, com discurso e conteúdo lógico. Humor mantido, não apresenta comprometimento da memória e orientação preservada. Ausência de delírios ou alucinações. Juízo crítico preservado. Faz controle de hipertensão arterial e diabetes tipo II”.

Periciada do sexo feminino, 61 anos, secretária em seu último vínculo empregatício, estando no momento recebendo benefício previdenciário por invalidez. Nesta condição pericial, autora em bom estado geral, física e psiquicamente, apresentando limitação dos movimentos, e diminuição na força em membro superior e inferior direito. Autora recebe benefício previdenciário por invalidez”.

Em resposta aos quesitos do juízo, afirmou que a autora apresenta seqüela de ABC – acidente vascular cerebral, com limitação dos movimentos do membro superior e inferior direito (item 1).

Fixou a data do início da incapacidade há cerca de treze anos (item 5).

Por fim, esclareceu tratar-se de incapacidade definitiva (item 8).

Dentro deste quadro, restou demonstrado que a parte autora já se encontrava inválida ao tempo do falecimento da genitora, o que implica na comprovação da dependência econômica, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

É certo que a autora já é titular de aposentadoria por invalidez previdenciária, todavia, tendo sido comprovada sua dependência econômica em relação à falecida genitora, entendo ser possível a acumulação com a pensão por morte, já que possuem naturezas diversas, porquanto distintos são os fatos geradores.

Além disso, resente-se a legislação previdenciária de vedação ao recebimento conjunto dos aludidos benefícios, conforme o disposto no artigo 124 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

3. É perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 486030/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2003).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, a fim de corrigir erro material da sentença**, mantendo, no mais, o teor do acórdão impugnado, com a concessão da pensão por morte, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INVALIDEZ ADVINDA APÓS A MAIORIDADE CIVIL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- A sentença recorrida houvera incidido em erro material, porquanto em sua parte dispositiva fez constar a concessão de dois benefícios de pensão por morte. Nos termos do art. 494, I do CPC/2015, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício, ou a requerimento das partes. Precedente.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente.

- Ainda que a postulante já seja titular de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada sua dependência econômica em relação à falecida genitora, a pensão por morte é devida, já que os benefícios possuem naturezas diversas, porquanto distintos são os fatos geradores.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Erro material corrigido.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, alega a autora omissão no julgado ao não ter sido deferida a produção da prova pericial ou ainda por não terem sido considerados os laudos e documentos apresentados como prova emprestada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, destaco que o pedido de realização da prova pericial foi analisada e rejeitada, como demonstrado a seguir:

“Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que não se desincumbiu o autor da sua obrigação de, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, demonstrar o alegado preenchimento incorreto ou incompleto dos formulários apresentados.”

Do anteriormente exposto, é possível extrair que é ônus da parte autora a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, sendo a prova pericial deferida apenas em casos em que exista comprovação de recusa da empregadora em fornecer os formulários e laudos ou ainda seu preenchimento incorreto, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, esclareço que a prova emprestada é meio hábil a comprovar a especialidade do labor, desde que referente ao mesmo local de trabalho, mesma função e mesmas condições. *In casu*, a similitude de local, função e condições não restou comprovada, motivo pelo qual, como já mencionado na decisão embargada, os laudos apresentados não foram considerados para fins de demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555531-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DAVI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555531-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DAVI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, anulou a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos e deu por prejudicadas as apelações das partes, em razão de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razão recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento, como especial, dos períodos em que o segurado exerceu atividades relacionadas à cultura de cana, bem como com relação à correção monetária.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555531-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DAVI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que restou devidamente demonstrado o exercício do segurado nas atividades de carpa, plantio e corte de cana, atividade essa considerada penosa e, portanto, passível de reconhecimento como especial.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507143-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DE ARAUJO VIEIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507143-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DE ARAUJO VIEIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de tempo rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o autor omissão e contradição, insistindo em fazer jus ao benefício. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507143-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DE ARAUJO VIEIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“(…) DO CASO DOS AUTOS

Requer o autor, nascido em 20.08.58 o reconhecimento do labor rural nos períodos de 12/90 a 01/93, 4/94 a 5/95, 09/95 a 05/98, 12/09 a 08/10 e 11/16 a 07/18. A fim de comprovar o labor rural, juntou certificado de dispensa de incorporação do ano de 1977 (id 51024423) e título de copropriedade de imóvel rural do ano de 2012. Da certidão de casamento do ano de 2008, o autor figura como panificador. Conforme registros em CTPS (id 51024433), o autor sempre trabalhou com cargo de auxiliar de padeiro, padeiro, confeitiro e forneiro, nos anos de 1976, 1977, 1979 a 3 dezembro de 1990, além dos demais vínculos posteriores, todos urbanos. Considerando os registros urbanos, não é possível estender a indicação de labor rural constante de documento de 1977 para os períodos indicados pelo autor, pelo que não há início de prova material do labor rural. Ainda, a prova testemunhal é frágil e não atesta o labor rural do autor no período. Quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91), razão pela qual se justifica a cessação da contagem em 23/07/1991. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598. No cômputo total, conforme extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 19.03.16 com 27 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional. Destarte, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria, restando prejudicadas as demais alegações constantes da r. sentença.”

Com efeito, o julgado embargado analisou detidamente as provas dos autos, sem reconhecer o labor rural indicado pelo autor.

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001706-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001706-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de seu recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria especial.

Emrazões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor em razão da exposição ao agente eletricidade, bem como com relação aos critérios de correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Peticiona o agravante (ID 94773865), sustentando o descumprimento da autarquia da ordem de implantação da tutela deferida na sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001706-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por outro lado, no tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por fim, conforme consta das informações prestadas no ID 94781038, a autarquia não implantou o benefício nos termos da tutela deferida na sentença ID 54887348.

Destarte, determino o cumprimento da tutela no prazo improrrogável de 10 dias após a ciência deste acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração e **determino** a implantação imediata do benefício nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583491-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZANELATTO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583491-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZANELATTO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que acolheu a preliminar suscitada para anular a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos e deu por prejudicada no mérito o seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão de recursos, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento, como especial, do período de 01/07/2008 a 17/02/2016, bem como com relação à correção monetária.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583491-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ZANELATTO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que restou, como já mencionado na decisão ora embargada, faz jus o autor ao reconhecimento da especialidade do labor no período impugnado, eis que o nível de ruído médio é superior ao limite previsto pela legislação previdenciária.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002184-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR CORRAL
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002184-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR CORRAL
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à remessa oficial e ao seu apelo e deu provimento à apelação do autor, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão dos recursos, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor em razão da exposição ao agente eletricidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002184-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CEZAR CORRAL
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA AUXILIADORA FERREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA AUXILIADORA FERREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, do CPC.

Em seus embargos, a parte autora sustenta omissão do julgado, por não apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001521-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA AUXILIADORA FERREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à autora, pois houve exposto pedido de antecipação dos efeitos da tutela no apelo.

Desta forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA AUXILIADORA FERREIRA MARTINS com data de início do benefício - (DIB: 04/05/2017), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, para conceder a tutela específica. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela formulado no apelo.
- Tutela antecipada concedida.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006595-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA DE LIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006595-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE LIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, que não conheceu do recurso de apelação, ante a inadequação da via eleita, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e obscuridade na decisão embargada, tendo em vista ser patente a admissibilidade do recurso interposto, pelo princípio da fungibilidade recursal.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006595-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE LIMA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou da decisão embargada, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso de apelação que visa à reforma de decisão interlocutória proferida em impugnação ao cumprimento de sentença ressurte-se do pressuposto de admissibilidade. Ocorrência de erro inescusável, dada a previsão legal das hipóteses de cabimento do recurso. (artigo 1.015, parágrafo único, CPC/2015).

Apelação não conhecida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000351-39.2018.4.03.6109, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

- A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela autarquia não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Recurso improvido.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000491-07.2018.4.03.6131, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 25/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.
- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela autarquia não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009768-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISAILTON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009768-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISAILTON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão que, de ofício, corrigiu o erro material constante do *decisum* e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, alega a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, pois alega ser indevido o pagamento do benefício por incapacidade em período que a parte agravada exerceu atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que verssem sobre a questão controvertida. Todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência da parte credora no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1.788.700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009657-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOUGLAS VINICIUS MAGRI DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009657-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOUGLAS VINICIUS MAGRI DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, alega a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, pois alega ser indevido o pagamento do benefício por incapacidade em período que a parte agravada exerceu atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009657-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOUGLAS VINICIUS MAGRI DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controvertida, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência da parte credora no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010214-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010214-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte do recurso de agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Em razões recursais, sustenta o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de obscuridade na decisão embargada, pois aduz que deve ser aplicada a Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária da conta em liquidação.

Por sua vez, recorre a parte exequente, em que alega haver omissão na decisão embargada, quanto à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais.

Apresentação de contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010214-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação aos embargos de declaração opostos pelo INSS, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Reitere-se que o título executivo determinou expressamente, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013 do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à *res judicata*.

Ressalte-se que, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-f da lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, razão pela qual referido julgado não afeta o título executivo, em que foi determinada a observância da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que o julgamento do RE n.º 870.947, pelo STF, não interfere no presente julgado, pois o título executivo já especificou os critérios de cálculo a serem adotados na execução.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Por sua vez, assiste razão à parte credora no que se refere aos honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 85, §11º do CPC, tendo em vista ter sido reconhecido como devido o seu arbitramento no AI n.º 5028394-77.2018.4.03.0000.

Assim, em observância ao disposto no artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), a cargo do INSS, a incidir sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo ente autárquico.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela autarquia e acolho os embargos de declaração da parte exequente**, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N.º 267/2013 DO CJF. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA. ARTIGO 85 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

- No presente caso, constata-se que o título executivo determinou expressamente, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013 do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à *res judicata*.

- Ressalte-se que, no julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

- Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, razão pela qual referido julgado não afeta o título executivo, em que foi determinada a observância da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- O julgamento do RE n.º 870.947, pelo STF, não interfere no presente julgado, pois o título executivo já especificou os critérios de cálculo a serem adotados na execução.

- Assiste razão assiste a parte credora no que se refere aos honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 85, §1º do CPC, tendo em vista ter sido reconhecido como devido o seu arbitramento no AI n.º 5028394-77.2018.4.03.0000.

- Assim, condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 85 do CPC/2015), fixados em 15% (quinze por cento), a incidir sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo ente autárquico.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte exequente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher os embargos de declaração da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5006468-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIO JOSE DE ANANIAS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5006468-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIO JOSE DE ANANIAS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 80488526), que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário proferida nos seguintes termos:

“Posto isso, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA pleiteada, para que seja implantado o auxílio doença previdenciário em favor da parte autora, devendo o INSS cumprir a presente decisão em até 10 dias da data da ciência da mesma, até ulterior decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (artigos 201, incisos I e V da CF, 59 da Lei 8.213/91, c/c 300 e 497 do CPC de 2015).”

Em sede de decisão monocrática, este relator reduziu a multa diária para R\$ 100,00/dia.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que o valor é excessivo devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício e, além disso, pugna pela dilação do prazo para 45 dias em analogia ao §5º do art. 41-A da Lei n. 8.213/91.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5006468-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

"Na ocasião que aprecie o pedido de antecipação da tutela recursal, assim consignei:

De fato, a multa estabelecida em R\$ 1.000,00/dia afigura-se por demais excessiva frente ao valor do benefício (cerca de R\$ 1.100,00/mês).

A multa por descumprimento deve guardar proporcionalidade com o bem jurídico tutelado, sob pena de locupletamento indevido do beneficiário. Desta forma, o valor de R\$ 100,00/dia atende aos critérios de proporcionalidade.

No que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, em que pese ser ideal o cumprimento imediato, sabe-se que o restabelecimento do benefício demanda procedimentos em setores diversos da Administração, de modo que 10 dias é o prazo razoável para o cumprimento, a contar da ciência da decisão agravada, pois de outra forma o presente recurso teria, por via transversa, o efeito meramente protelatório.

*Ante o exposto, **deiro parcialmente** a tutela recursal para fixar a multa por descumprimento da obrigação em R\$ 100,00/dia."*

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita. Ademais, verifica-se que conforme informado no ID 79926417, o benefício foi implantado.

*Por esses motivos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 48743582."*

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, o prazo de 10 dias para o restabelecimento do benefício afigura-se razoável, uma vez que se trata de benefício alimentar e o deferimento da tutela indica urgência na providência deferida pelo juízo.

Anotar-se que o §5º do art. 41-A da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo limite para a implantação do benefício, não tendo a autarquia carreado aos autos qualquer motivo plausível a justificar a impossibilidade de cumprimento da decisão no prazo fixado pelo Juízo *a quo*.

Por fim, a fixação da multa diária em R\$ 100,00 afigura-se proporcional e razoável em relação ao bem jurídico tutelado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRAZO DE IMPLANTAÇÃO E MULTA.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, o prazo de 10 dias para o restabelecimento do benefício afigura-se razoável, uma vez que se trata de benefício alimentar e o deferimento da tutela indica urgência na providência deferida pelo juízo. Anotar-se que o §5º do art. 41-A da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo limite para a implantação do benefício, não tendo a autarquia carreado aos autos qualquer motivo plausível a justificar a impossibilidade de cumprimento da decisão no prazo fixado pelo Juízo *a quo*.

3. A fixação da multa diária em R\$ 100,00 afigura-se proporcional e razoável em relação ao bem jurídico tutelado.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do autor e julgou prejudicada a apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial, a conversão de tempo comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS obscuridade/contradição e omissão no v. acórdão relativamente à execução zero da verba honorária, uma vez que o autor optou pelo benefício administrativo. Suscita o prequestionamento.

Em suas razões, o autor alega omissão e obscuridade, insistindo no direito ao reconhecimento da especialidade em todo o período requerido, bem como na conversão do período comum em especial. Alega que o percentual da verba honorária deve ser fixado na fase de conhecimento e suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006743-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS STACHETTI DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 01.04.85 a 05.03.97 (fl. 277, id 52378161).

À vista de ausência de insurgência no apelo do INSS quanto à especialidade do período de 01.10.83 a 07.12.84, reconhecido pela sentença, também o período em questão é incontroverso.

Primeiramente, inviável a conversão dos períodos de trabalho comum em atividade especial indicados na inicial, exercidos entre 01.09.1979 a 04.09.1982 e 05.10.1982 a 08.01.1982.

A esse respeito, destaco que o direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

(...)

Prosseguindo, pretende o autor o reconhecimento da especialidade do período remanescente em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a título a documentação abaixo discriminada:

- 01.04.99 a 09.03.04, 01.04.05 a 01.06.08 e 04.01.10 a 04.10.11: PPPs de fls. 290/291, 288/289 e 286/287, id 52378158, cargo de impressor, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, tintas e solventes. Impossibilidade de enquadramento em razão da ausência de indicação de responsável técnico pelos registros ambientais no PPP.

- 01.04.13 a 01.09.14 (DER): PPPs de fls. 432/433 e, id 52378095, cargo de impressor, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, tintas e solventes, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 01.04.13 a 01.09.14.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 01.09.14, com 20 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de labor especial, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contava a autora, com o acréscimo do tempo especial ora reconhecido, na data do requerimento administrativo, com 35 anos, 3 meses e 6 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.”

Com efeito, o julgado embargado analisou detidamente as matérias indicadas nos embargos de declaração, notadamente a impossibilidade de conversão de períodos comuns em especiais e a impossibilidade de enquadramento dos períodos indicados, em razão da ausência de irregularidade do PPP. Ainda, o voto fixou os critérios de incidência dos honorários advocatícios conforme entendimento da Turma.

Nesse aspecto, cumpre esclarecer que a ação foi ajuizada ante a resistência da autarquia em conceder o benefício à parte autora, dando causa à sua propositura.

Assim, em face do princípio da causalidade e ante ao reconhecimento do direito do autor ao benefício pleiteado - em que se pese alegue o INSS nesta sede de embargos de declaração ter havido posterior deferimento administrativo - mantém-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Assim, conquanto devam as parcelas pagas administrativamente pelo INSS ser descontadas da apuração dos valores atrasados na fase de execução, no que se refere à verba honorária, mesmo tendo sido implantado o benefício na via administrativa, é devida a incidência de honorários sobre as prestações entre a data do termo inicial do benefício e a sentença, ou, como no caso dos autos, até o acórdão, momento em que concedida a aposentadoria requerida, pois houve prestação jurisdicional (precedentes deste relator - Agravos de instrumento ns. 5028368-79.2018.4.03.0000 e 5032136-13.2018.4.03.0000 e desta Corte, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, AC 00009053420154039999).

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

*Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS e do autor.***

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS e do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010052-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA MARIA SPEDINE

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010052-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA MARIA SPEDINE

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício.

Em seus embargos, a parte autora sustenta omissão do julgado, pois foi demonstrado o exercício das mesmas atividades desenvolvidas por terceiros nos laudos apresentados, os quais devem ser reconhecidos como prova emprestada. Alega, ainda, obscuridade do julgado, no tocante ao cerceamento de defesa. Suscita prequestionamento.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010052-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SONIA MARIA SPEDINE

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA - SP307164-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

No tocante aos laudos de terceiros, observa-se que embora algumas das atividades dos alegados paradigmas tenham a mesma denominação das exercidas pela autora, a descrição das atividades realizadas por eles não é idêntica.

Ademais, ainda que houvesse alguma identidade de atividade, os laudos de terceiros não refletem as reais condições de trabalho vivenciadas pela autora, não podendo ser utilizados como prova emprestada para comprovação de tempo de serviço especial.

Por outro lado, cabe à parte apresentar a documentação comprobatória do seu direito ou comprovar a recusa do empregador em fornecê-las.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratários. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratários, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, por força do disposto no artigo 1.022, inciso II do CPC/2015. Sustenta que o cálculo da verba honorária deve incidir sobre o total do provento econômico conferido à autora no período compreendido entre a DIB da Aposentadoria Por Invalidez (12/08/2015), até a data da sentença proferida no dia (10/11/2017), antes da compensação dos valores não cumuláveis.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Efetivamente, não há que se falar em violação ao disposto no artigo 489, §1º, inciso VI do CPC, pois este relator segue o entendimento jurisprudencial de que as parcelas pagas administrativamente não devem ser subtraídas da base de cálculo dos honorários advocatícios (Nesse sentido: AI n.º 5028368-79.2018.4.03.0000).

Todavia, esclareça-se que as parcelas pagas administrativamente não devem ser descontadas do cálculo da verba advocatícia quando decorrem do proveito econômico obtido com o ajuizamento da ação.

No caso, a parte exequente estava em gozo de benefício assistencial (NB 87/700.258.072/9), e ajuizou a ação visando o recebimento do benefício por incapacidade.

Assim, devem ser deduzidas da base de cálculo da verba advocatícia as parcelas pagas administrativamente ao credor referente ao benefício de amparo social, por não constituir proveito econômico da causa.

Nesse sentido:

“AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

II. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

III. Consoante decidido monocraticamente, é de rigor o abatimento das prestações recebidas administrativamente do benefício assistencial (LOAS), na base de cálculo dos honorários advocatícios decorrentes da condenação proferida no título executivo, uma vez que aquele benefício não possui relação com o título judicial executado.

IV. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF3ª Região, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2121027 / SP 0000978-79.2015.4.03.6127, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 14/03/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se a inexistência de diferenças relativas às prestações estabelecidas no título judicial, porquanto a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido em outra ação judicial, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão. 2. Inexistente base de cálculo da verba honorária advocatícia, uma vez que devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial. 3. Mantida a decisão agravada, dada a inexistência de valores a serem apurados a título de honorários de sucumbência. 4. Agravo legal a que se nega provimento.”(7ª Turma, AC 00203171920134039999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Os honorários advocatícios devem incidir sobre o proveito econômico obtido com o resultado da demanda, razão pela qual devem ser deduzidas da base de cálculo da verba advocatícia as parcelas recebidas administrativamente pela parte credora referente a benefício que não decorre do proveito econômico proveniente do título executivo.
- Assim, devem ser deduzidas da base de cálculo da verba advocatícia as parcelas pagas administrativamente ao exequente referente ao benefício de amparo social, por não constituir proveito econômico da causa.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008144-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008144-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 63880462-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS a reconhecer os períodos especiais laborados de 11/03/1985 a 12/01/1988 – na empresa Companhia Industrial Pirapama e de 07/03/1988 a 24/02/2012 – na empresa Polirama Poliuretano Ltda. EPP, bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (24/03/2012 – Num. 8608326 - Pág. 38). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. **Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência, prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS. Publique-se. Intime-se.”**

Em razões recursais de nº 63880466-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008144-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RICARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USODOEPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 11/03/1985 a 12/01/1988 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa, como demonstra o documento de nº 63880448-36.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 07/03/1988 a 24/02/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 63880448-21/22) - exposição a resinas, solventes alifáticos e aromáticos: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado, além daquele reconhecido na via administrativa.

No cômputo total, na data do primeiro requerimento administrativo (24/03/2012 – nº 63880448-01), contava o autor com **26 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

V. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799456-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799456-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural e especial indicados pelo autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, fixados juros de mora e correção monetária pela Lei 11960/09. Sem remessa oficial. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial, tampouco o rural e pede a fixação da DIB na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799456-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tafeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como salários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAV v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.º 8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após a Lei 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

A fim de comprovar o exercício da atividade rural no período de 16.03.71 a 05.02.84, o autor, nascido em 16.03.59 (fl. 182), juntou diversos documentos, dentre os quais destaco cópias de sua CTPS com registro de vínculos rurais no período descontinuo de 06.02.84 a 01.07.03 (fls. 188/190, id 74229008).

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento, que atestaram o labor rural pelo autor no período por ele indicado.

Confira-se fragmento da sentença que trata dos depoimentos referidos:

"(...)A testemunha JOÃO ALVES DE OLIVEIRA, alega que conhece o autor desde a época de escola. Afirma que trabalhavam juntos na roça desde criança, no plantio de arroz e café, nas propriedades do Sr. Amaro Alves de Oliveira, Sr. João Baiano, Sr. João do Carrinho e Sr. Argemiro. Relata que se separaram no serviço quando a testemunha completou 17 anos, pois o mesmo veio residir na cidade enquanto o autor permaneceu trabalhando no sítio. Confirma que o autor trabalhou com o Sr. José Vicente Bejarani e com o Sr. Geraldo Janini. No mesmo sentido, a testemunha APARECIDA DONIZETE DE PAULA, alega que conhece o autor desde seu nascimento, que também estudaram juntos e sempre moraram na mesma região. Relata que o requerente laborava em plantações de arroz e café junto com os seus irmãos desde criança. Afirma que o autor trabalhou nas propriedades do Sr. Amaro Alves de Oliveira, Sr. Argemiro, Sr. Ermelindo José Garcia e Sr. João Baiano, e que o mesmo trabalhou no sítio para seu pai (Sr. João do Carrinho) até aproximadamente o ano de 1978, quando tinha por volta de 20 anos de idade e se mudou para a região de Ecatu-SP para laborar em outra área rural."

Com efeito, mantenho a r. sentença quanto ao reconhecimento do labor rural no período de **16.03.71 a 05.02.84**.

Prosseguindo, para a comprovação do labor especial dos períodos indicados, fora produzido laudo pericial de 30.06.18, fls. 124/150, id 74229065, relativo aos vínculos constantes de CTPS de fls. 281/288, id 74228922, do qual se constatou:

- 06/02/1984 a 03/11/1984 na função de trabalhador rural (trator aberto); no período de 01/01/1985 a 31/01/1985 na função de trabalhador rural (trator aberto); na função de agricultor (trator aberto) no período de 01/11/1985 a 15/06/1986; na função de agricultor (trator aberto) no período de 01/07/1986 a 31/05/1991; na função de rurícola (trator aberto) no período de **01/07/1991** a 30/01/1992; na função de trabalhador rural (trator aberto) no período de 01/10/1992 a 01/07/2003 e na função de tratorista (trator aberto) no período de 01/10/2004 a 19/05/2011; autor exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 97,3dB, com enquadramento nos itens 1.15 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 29.06.17 (fl. 209) **com 50 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Ainda, dispõe o art. 29-c da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Medida Provisória de n. 676/2015, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015:

"Art. 29-c. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

1 - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade (...)"

Infere-se dos autos que quando do requerimento administrativo já estava em vigor a possibilidade de opção prevista no art. 29-c da Lei 8213/91.

Somando-se a idade do autor na data do requerimento administrativo (58 anos e 3 meses) e o tempo total de serviço apurado na mesma data (50 anos, 6 meses e 10 dias), contava o autor com mais de 95 pontos.

Com efeito, o autor faz jus ao afastamento do fator previdenciário.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de serviço rural e especial e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Na sessão de 13 de novembro de 2019, o senhor Relator negou provimento à apelação, sendo divergente o voto desta Magistrada que lhe dava parcial provimento.

Passo a declarar o voto.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor exerceu atividades na condição de "trabalhador rural" e "serviços gerais" nos períodos de 06.02.1984 a 03.11.1984, de 01.01.1985 a 31.01.1985, de 01.11.1985 a 15.06.1986, de 01.07.1986 a 31.05.1991 e de 01.07.1991 a 30.01.1992.

A perícia técnica foi realizada nos locais de trabalho mais atuais e baseou-se nas informações do autor de que teria laborado também como tratorista e exposto a agentes químicos naquelas datas, tendo em vista que não há nenhuma prova material da alteração do cargo ou descrição das atividades exercidas.

Dessa forma, considerando que as funções de "trabalhador rural" e "serviços gerais" não estão enquadradas na legislação especial e ausente prova material das atividades exercidas, inviável o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 06.02.1984 a 03.11.1984, de 01.01.1985 a 31.01.1985, de 01.11.1985 a 15.06.1986, de 01.07.1986 a 31.05.1991 e de 01.07.1991 a 30.01.1992.

Com essas considerações, pedindo vênia ao senhor Relator, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento das condições especiais de 06.02.1984 a 03.11.1984, de 01.01.1985 a 31.01.1985, de 01.11.1985 a 15.06.1986, de 01.07.1986 a 31.05.1991 e de 01.07.1991 a 30.01.1992, mantendo a concessão do benefício.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL E RURAL RECONHECIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e especial nos períodos indicados pelo autor, cuja soma autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, se preenchidos os requisitos para tanto.

- Considerando que na data do requerimento administrativo já estava em vigor o a possibilidade de opção prevista no art. 29-C da Lei 8213/91 e que a soma da idade do autor e do tempo de serviço ultrapassam o total de 95, faz ele jus ao afastamento do fator previdenciário.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Dalcide Santana (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-90.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DINI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-90.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DINI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor do período indicado pelo autor e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 26.07.18, fixada correção monetária e juros de mora pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem remessa oficial e INSS condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas atrasadas até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

Apela o INSS e requer a revogação da tutela antecipada, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada. Pede, subsidiariamente, a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-90.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIO DINI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TUTELA ANTECIPADA

Não merece prosperar o pedido de suspensão da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTI; 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pliteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para a comprovação do labor especial juntou a seguinte documentação:

- **08.01.13 a 13.07.18:** PPP de fls. 68/70, id 67743881, função de fresador, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 86,55dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 26.07.18, com **44 anos e 23 dias de tempo de contribuição**, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Dispõe o art. 29-c da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Medida Provisória de n. 676/2015, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015:

"Art. 29-c. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade (...)"

Infere-se dos autos que quando do requerimento administrativo já estava em vigor a possibilidade de opção prevista no art. 29-C da Lei 8213/91.

Somando-se a idade do autor na data do requerimento administrativo (52) e o tempo total de serviço apurado na mesma data (44 anos e 23 dias), contava o autor com mais de 95 pontos.

Com efeito, o autor faz jus ao afastamento do fator previdenciário requerido na inicial, pelo que de rigor a manutenção da sentença neste aspecto.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Não merece prosperar o pedido de suspensão da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial no período indicado. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Considerando que na data do requerimento administrativo já estava em vigor o a possibilidade de opção prevista no art. 29-C da Lei 8213/91 e que a soma da idade do autor e do tempo de serviço ultrapassam o total de 95, faz ele jus ao afastamento do fator previdenciário requerido na inicial.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003921-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: COSME JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA CALMON RIBEIRO - SP196607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003921-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: COSME JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA CALMON RIBEIRO - SP196607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 65789050-25/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 65789050-42/47, requer o autor o reconhecimento como especial do lapso que indica e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003921-61.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: COSME JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA CALMON RIBEIRO - SP196607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 08/11/2010 a 26/02/2015 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 65789049-77/79): inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável para comprovação da especialidade do labor a partir de 06/03/1997, sendo certo que apenas é possível a utilização do PPP como seu substituto, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelos registros ambientais, o que não ocorre no presente caso.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, permanece o segurado com o tempo de contribuição apurado na via administrativa (nº 65789049-93/96), qual seja, 32 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, combate nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

VIII - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409435-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIAALICE RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409435-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIAALICE RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id43862850) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id43862855), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foi comprovado o labor campesino, sendo devida a concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409435-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA ALICE RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n° 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n° 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei n° 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei n° 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n° 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n° 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n° 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n° 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.º 8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3 - DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural no período de junho de 1975 a março de 1990.

Para comprovação do labor rurícola juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o Título de Eleitor do genitor (id43862115), o qual o qualifica como lavrador, constando datas de 1962 e 1982; Certidão da Secretaria da Fazenda, a qual aponta a inscrição do genitor como produtor rural no período de 1969 a 1973 e no ano de 1974 (id43862116-p.03), Livro de Matrícula no Grupo Escolar Octaviano José Correa, dos anos de 1973 a 1975, o qual qualifica o genitor como lavrador e porcenteiro (id423862120 e 423862121) e Certidão de óbito do genitor, do ano de 1990, a qual o qualifica como lavrador (id 423862122).

A Certidão de Casamento (id89991754), realizado em 26/12/1981, qualifica o esposo como carregador e a autora, como "do lar".

Inviável o aproveitamento do início de prova material em nome do genitor posterior ao casamento da autora, porquanto esta fazia parte de núcleo familiar próprio.

A requerente apresenta vínculos urbanos a partir de 01/04/1996 (id43862114-p.03).

As testemunhas Antonio Corveloni e Bento Botton relataram o labor rurícola da autora, como bóia-fria, na década de 80. A testemunha Tereza Ledo, a qual conhece a parte autora desde criança, relatou seu labor juntamente com o genitor, desde os 11/12 anos, em lavoura de café, bem como que a requerente passou a laborar como bóia-fria quando mudou-se para a cidade.

Desta forma, do conjunto probatório, de rigor o reconhecimento do labor na roça no período de 09/06/1975 (quando a requerente completou 12 anos de idade) a 25/12/1981 (data anterior ao casamento da autora).

Somando-se o tempo de labor rural reconhecido e o constante do CNIS (id43862128), a autora contava, na data do requerimento administrativo (24/11/2017 - id43862113), com **26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) mês e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, e na data do ajuizamento da ação (25/07/2018), com **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Remanesce, no entanto, o reconhecimento do tempo de labor rural ora reconhecido, de acordo com a legislação previdenciária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC, e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reconhecer o tempo de labor rural no período de 09/06/1975 a 25/12/1981, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço rural reconhecido em parte.

- Somatória do tempo de serviço insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, suspensa sua exigibilidade, no tocante à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BARBOSA GUERRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BARBOSA GUERRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão da RMI.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor do período pleiteado e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 25.08.15, fixando correção monetária e juros de mora pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixados honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada. Pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BARBOSA GUERRA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é o reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES AGRESSIVOS

CALOR

Como Decreto 2.172/97 de 05.03.1997, os limites de tolerância do calor passaram a ser estabelecidos pela NR nº 15, da Portaria nº 3.214/78MTE, que em seu anexo III estabeleceu para o trabalho contínuo (trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho) por hora: **Leve - até 30,0 IBUTG; Moderado - até 26,7 IBUTG;** e Pesado até 25,0 IBUTG; para o trabalho durante 45 minutos e 15 minutos de descanso: Leve - de 30,1 a 30,5 IBUTG; Moderado - de 26,8 a 28,0 IBUTG; e Pesado de 25,1 a 25,9.

Ainda, de conformidade com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa, consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura exigida, conforme quadro nº 1 - anexo nº 3, da NR15.

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 27/08/1986 a 07/11/1990, 14/07/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 21/07/2015.

Pede o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a seguinte documentação:

- **06.03.97 a 30.03.99:** PPP de fls. 188, id 65808397, função de bolador, cuja atividade era coletar vidro no forno, moldar uma bola e entregar para vidreiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89,10 que não permite o enquadramento no período, por inferior a intensidade àquela exigida pela legislação de regência e exposto a calor em intensidade de 30,41°C.

- **01.04.99 a 18.11.03:** PPP de fls. 188, id 65808397, função de vidreiro, cuja atividade era receber a gota de vidro, coletar o vidro no forno, soprar no processo de fabricação, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89,10 que não permite o enquadramento no período, por inferior a intensidade àquela exigida pela legislação de regência e exposto calor em intensidade de 30,41°C.

Da descrição em epígrafe, trabalhando o autor diretamente exposto ao forno, infere-se que as tarefas desenvolvidas seriam, no mínimo, de intensidade moderada.

Destarte, considerado o trabalho como contínuo, a exposição ao calor é superior ao limite de tolerância legal, sendo de rigor o enquadramento dos períodos em epígrafe no item 2.0.4 do Decreto 2172/97.

Ainda, o fato de o responsável habilitado figurar no período de 2004 a atual não afasta o reconhecimento da atividade especial, pois, conquanto não contemporâneo o PPP/laudo à prestação laboral, se a atividade foi considerada insalubre em data recente, também o foi à época em que exercida. Sobre o tema:

"(...) Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (TRF/3, 10ª T, AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711)

Com efeito, reconheço a especialidade do período de 06.03.97 a 18.11.03.

Destarte, computados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, na data do requerimento administrativo, em 25.08.15, contava o autor com **25 anos, 2 meses e 19 dias** de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, cuja soma permite a conversão do benefício do autor em aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798198-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULO DOMINGUES FAUSTINO

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798198-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULO DOMINGUES FAUSTINO
Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 74129106) julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da cessação administrativa em 12/07/2017, com os consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em suas razões de apelação (id 74129147), inclusive para fins de prequestionamento, requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido por, em síntese, não ter preenchido a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798198-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULO DOMINGUES FAUSTINO
Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Em consulta ao extrato do CNIS (id 74129045, pág. 2), verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 05/05/1997 a 11/03/2002, de 01/08/2003 a 02/04/2007, de 01/08/2007 a 31/11/2008, de 13/01/2009 a 20/01/2011, em 01/10/2010, de 23/04/2012 a 19/10/2012 e de 07/01/2013 a 10/2017 e recebeu auxílio-doença de 07/06/2015 a 11/07/2017 e de 14/08/2017 a 05/01/2018.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de (id 74129058) concluiu que a parte autora, portadora de "lombalgia, sacroileíte", padece de incapacidade "total e temporária", fixando seu início em "julho de 2017", pelo período de "08 meses".

Em face do explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de aplicação da correção monetária, estabelecidos os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794832-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794832-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 18/07/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido deduzido por PAULO JOSÉ RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS resolvendo, assim, o mérito da contenda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, arcará o vencido com as custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Tal condenação fica sobrestada, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil (ID n. 73862770)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado o labor campesino alegado, através de início de prova material, corroborado pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação. (ID n. 73862779)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794832-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor rural de 24/06/1975 a 11/09/1989 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 24/05/1975 a 11/09/1989, o autor (nascimento em 28/05/1957) instruiu a demanda como título eleitoral, em que está qualificado como lavrador em 1975 e as certidões de casamento e de nascimento de sua filha em que figura como lavrador em 1979 e 1982 (ID n. 73862678).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital. A primeira testemunha declarou que o autor trabalhou para o Sr. José do Brás e para o Sr. Alcino Seixas, ambas as propriedades na região de Palmira e Nova Castilho, mas que não se recordava das datas. Afirmou que o requerente morou nas fazendas e que trabalhava como retirado.

A segunda testemunha relatou que o autor trabalhava na fazenda do Sr. Reinaldo Ribeiro de Carvalho, em Nova Palmira, na época de 1976, posteriormente em outras propriedades rurais. Acrescenta que o requerente prestou serviços campestres até 1988, mais ou menos. Afirmou que o autor morava nas fazendas.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça no período de 24/06/1975 a 11/09/1989.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse ponto, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com o cômputo do labor rural ora reconhecido e o tempo de serviço incontroverso (ID n. 73862747 – 22 anos, 03 meses e 05 dias) até 20/04/2017, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 20/04/2017, não havendo parcelas prescritas.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade campestre no período de 24/06/1975 a 11/09/1989 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido reconhecimento de tempo de serviço rural com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na sessão de 13 de novembro de 2019, o senhor Relator deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade rural no período de 24.06.1975 a 11.09.1989 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Divergente o voto desta Magistrada que lhe dava parcial provimento.

Passo a declarar o voto.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Considerando que uma das testemunhas não soube precisar em que datas o autor iniciou o trabalho na lavoura, e a outra declarou tê-lo conhecido em 1976, não é viável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 24.05.1975 a 31.12.1975.

Com essas considerações, pedindo vênia ao senhor Relator, dirijo para dar parcial provimento à apelação da parte autora apenas para excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 24.05.1975 a 31.12.1975, mantendo a concessão do benefício.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o labor rural.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Apelação da parte autora provida.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Dalcíde Santana (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794298-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARITA GONCALVES DE AGUIAR FIOROTTI

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794298-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARITA GONCALVES DE AGUIAR FIOROTTI

Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de nº 73821698-01/04 julgou improcedente o pedido.

Emrazões recursais de nº 73821700-01/15, pugna a autora pelo reconhecimento do labor rural no período de 11/12/1983 a 18/01/1993 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data do ajuizamento da demanda.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794298-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARITA GONCALVES DE AGUIAR FIOROTTI
Advogados do(a) APELANTE: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes comenos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que como auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como tabelários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a autora o reconhecimento do labor rural exercido no período de 11/12/1983 a 18/01/1993.

De início, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, a demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 24/07/1991 e 18/01/1993.

Para comprovação do interregno remanescente (11/12/1983 a 23/07/1991), instruiu a autora a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 73821678-16), realizado em 10/12/1983, como certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (nº 73821678-53), o qual o qualifica como lavrador, em 1978, e com a filiação de seu marido à Cooperativa Agropecuária (nº 73821678-17), em 1982.

In casu, os depoimentos colhidos em audiência (nº 73821695-01/02, 73821696-01/02 e 73821697-01/02) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 11/12/1983 a 23/07/1991.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (23/01/2018), com **29 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado à segurada o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da autora** para reconhecer o labor rural no período de 11/12/1983 a 23/07/1991, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811692-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811692-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO PEREIRA DOS REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 75224791).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que o acomete e suas condições pessoais, de forma que não pode mais exercer sua função habitual e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função da idade e baixo nível de instrução, motivo pelo qual deve ser reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez (ID 75224811).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811692-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, elaborado em 25.07.18, em resposta a quesitos, esclareceu:

"4.O(a) examinado(a) possui alguma doença? Em caso positivo, qual a DATA DE INÍCIO DA DOENÇA? R – Não posso definir por falta de informação técnica; estimo há 6 anos.

5.Em caso positivo, esse(s) mal(es) tornam o(a) examinado(a) incapacitado(a) para as atividades corriqueiras? Descrever a incapacidade, história e grau. R – Não. Existe incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico intenso e movimentos plenos com o punho direito. Não há incapacidade para as outras atividades.

1.- O Requerente apresenta problemas de saúde que a impossibilita de exercer suas atividades habituais de rurícola? Em caso positivo quais? R – Sim: existe incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico intenso e movimentos plenos com o punho direito. Não há incapacidade para outras atividades. Sapateiro, frentista de posto, vigia, etc

6. Considerando a sua função de lavrador, está incapacitado para o exercício de tal trabalho? De forma parcial ou total e permanente? Justifique a resposta. R – Idem 1, desde que a atividade de rurícola requeira o esforço acima definido. Ele pode trabalhar em outras funções na área rural como por exemplo, como viveirista, montador de acampamento, etc".

Em conclusão:

"Diante das patologias existentes, evidenciadas no físico e por exames de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta **incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades.** Ela não deve continuar a desempenhar as atividades laborativas de rurícola que exercia, mas pode realizar outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas".

Ao que se depreende da prova coligida aos autos, o último vínculo empregatício, constante da CTPS da parte autora, no período de 17.09.16 a 07.08.17, se deu na qualidade de fiscal agrícola para a BIOSEV BIOENERGIAS/A.

Assim, observando-se que a incapacidade constatada em perícia é para atividades que demandem intensos esforços físicos, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ademais, como bem fundamentado pelo Juízo de origem, o autor é pessoa jovem (55 anos) e tem escolaridade média, pelo que a jubilação é extremamente prematura.

Apesar do Juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802124-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA ERONILDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802124-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA ERONILDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25%.

A r. sentença (id 74438628) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogados fixados em R\$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação (id 74438642) pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802124-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA ERONILDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia (id 74438607) registra que a parte autora afirma padecer de “*SINDROME DO TÚNEO DO CARPO DE GRAU MODERADO BILATERAL... FIBROMIALGIA... DISCOARTROSE LOMBAR E CERVICAL irradiando dores limitantes (LOMBALGIA e CERVICALGIA)... OBESIDADE... DIABETES... HIPERTENSÃO ARTERIAL... STRESS e DEPRESSÃO*”, comprovando através de documentos médicos a presença de moléstias como espondilose não especificada - M47.9, transtorno do disco cervical com radiculopatia - M51.1, transtorno não especificado de disco intervertebral - M51.9, lumbago com ciática - M54.4 e síndrome do túnel do carpo - G56.0.

Após realização de exame físico, neuropsiquiátrico, análise dos documentos médicos acostados aos autos e dos trazidos na data da perícia, o senhor perito concluiu que a parte autora, apesar de padecer de algumas moléstias que alega, “*está capaz para desempenhar as atividades laborativas*”.

Ressalto que a mera existência de moléstias não se traduz em incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(*TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486*).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laboral, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017101-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCO FAUSTO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017101-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCO FAUSTO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO FAUSTO DE BRITO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação para reconhecer a existência de excesso de execução e homologar os cálculos da Contadoria Judicial, equivalente a R\$70.988,99 (setenta mil, novecentos e oitenta e oito reais e nove centavos), atualizado até 07/2016. Condenada a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença existente entre o valor posto em execução (R\$ 90.431,75) e o acolhido por esta decisão (R\$ 70.988,99), consistente em R\$ 1.944,27 (um mil, novecentos e quarenta e quatro reais e vinte e sete centavos) e, assim atualizado até 07/2016, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação, pois declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Subsidiariamente, pede que se aguarde a modulação a ser efetuada no Recurso Extraordinário 870.947, pelo STF.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017101-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FRANCISCO FAUSTO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, confeccionados de acordo com os parâmetros previamente estabelecidos pelo magistrado *a quo*, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, o cerne da questão diz respeito ao índice de atualização monetária (TR - Taxa Referencial), utilizado pelo setor contábil no interstício de 30/06/2009 e 25/03/2015.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, assim estabeleceu no que se refere aos consectários legais:

“ ...

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.”

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento nas ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Anoto-se que, em 26.09.2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. Tais recursos visavam a obtenção da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade; contudo, estes foram rejeitados em julgamento pelo Tribunal Pleno, conforme ata publicada em 18.10.2019.

Destarte, não se admite na hipótese a utilização da TR (Lei n. 11.960/09) como índice de correção monetária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a elaboração dos cálculos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, sem a utilização da TR para fins de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. RE 870.947. INCONSTITUCIONALIDADE.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.
- Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízes Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com filtro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.
- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791660-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDINEI APARECIDO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791660-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDINEI APARECIDO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor do período pleiteado e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 19.07.16, fixando juros de mora nos termos da lei 11960/09 e correção monetária pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de não restar comprovada a especialidade. Pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e do termo inicial na citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791660-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDINEI APARECIDO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (oio); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ia); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metaloídicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 23.05.88 a 15.12.90, 03.08.92 a 03.02.95 e 19.04.95 a 05.03.97 (fl. 227, id 73596148).

Pede o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

- 01.02.95 a 01.04.95: CTPS de fl. 170, PPP de fl. 187, id 73596148, função de ajudante geral, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- 06.03.97 a 03.12.08: laudo pericial judicial de 23.04.18, fls. 59/86, id 73598053, funções de operador de grupo de tinturaria, operador micro e analista de laboratório júnior, exposto a agentes agressivos químicos, a saber, álcalis cáusticos, cloro e compostos tóxicos, ácidos fortes e mistura de ácidos, com enquadramento nos itens 1.0.9 e 1.0.19 do Decreto 2172/97;

- 08.09.09 a 04.07.16: laudo pericial judicial de 23.04.18, fls. 59/86, id 73598053, funções de auxiliar técnico e inspetor de recebimento de materiais, exposto a agentes agressivos químicos, a saber, removedor à base de solventes alifáticos, desengraxantes, acetona, ácido clorídrico, hidróxido de sódio, álcool isopropílico, tietilamina, ácidos fortes, com enquadramento nos itens 1.0.9 e 1.0.19 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou comprovada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Destarte, computados os períodos reconhecidos, na data do requerimento administrativo, em 02.09.13 (fl. 365), contava o autor com **25 anos, 8 meses e 4 dias** de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 19.07.16.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790375-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELOI NATAL SCUDELER

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790375-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELOI NATAL SCUDELER

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELOI NATAL SCUDELER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenando o autor nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança enquanto perdurar a condição de necessitado, extinguindo-se a obrigação depois de 05 anos, contados da decisão final, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50 (ID 73495372).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com a decretação de procedência do pedido, vez que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício (ID 73495383).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790375-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELOI NATAL SCUDELER

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Quanto à incapacidade, o laudo pericial produzido nos autos concluiu:

"Doença atual não apresentando tratamento específico dependendo do grau de comprometimento da lesão hepática, podendo levar a complicações e óbito. Atualmente doença compensada, mas necessitando de tratamento e monitoramento constantes, caracterizar evolução da doença. Portanto doença atual caracteriza incapacidade total e temporária por um período de dois anos.

Considerei data DII data: 28/03/2016. DID no ano de 2014".

No que se refere à qualidade de segurado, vislumbra-se, pela documentação acostada aos autos, que o demandante verteu contribuições como segurado autônomo de 1991 a 1996, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 1996 a 1999, manteve filiação na categoria de segurado especial de 1997 a 2008, e procedeu recolhimentos como contribuinte individual no período de 2003 a 2009.

Alega o autor, em seu recurso, que, a partir da sua inscrição "como segurado especial, com data de início de atividade em 23/06/2008 e sem data fim, ou seja, inscrição em aberto, o que significa que o requerente continua exercendo a atividade de lavrador em regime de economia familiar, tanto é verdade, que anexou à Exordial documentos plausíveis que evidenciam que o mesmo é produtor rural, tais como: DECAP – Declaração Cadastral de Produtor (fls. 12/23); Declaração de Imposto de Renda Exercício 2015, Ano Calendário 2014, onde se verificam os percentuais das propriedades rurais que o autor possui em comum com sua família (fls. 24/35); e Notas Fiscais do Produtor referente aos anos de 2013 a 2015, portanto, considerando que o pedido administrativo refere-se ao ano de 2016, constata-se que o autor mantinha a sua qualidade de segurado, não podendo ser negado o seu benefício pelo motivo da falta da qualidade de segurado".

Todavia, ao que se depende das provas colacionadas aos autos, vislumbro que o requerente não se trata de pequeno produtor rural, que exerce o labor campesino em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11 da Lei 8.213/91, in verbis:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

(...)

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;

II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído nos termos do inciso IV do § 8º deste artigo;

III – exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 julho de 1991;

III – exercício de atividade remunerada em período não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

III – exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

(...)

VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8º deste artigo;

(...)

Conforme documentação trazida no feito, vislumbro que o requerente é proprietário de frações de diversas propriedades rurais, já tendo sido proprietário, inclusive, de empresa distribuidora de leite, não podendo, portanto, ser considerado como pequeno produtor rural.

Com efeito, o autor enquadra-se na categoria de contribuinte individual, consoante o disposto no art. 11, V, a, da Lei n. 8.213/91 e compete-lhe comprovar que mantinha o recolhimento ao Regime Geral de Previdência Social das respectivas contribuições, tendo em vista o caráter contributivo do sistema, a fim de possibilitar o gozo dos benefícios previdenciários, ante as exigências do disposto nos artigos 21 e 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Diante do explanado, ausente a qualidade de segurado, pelo que de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Sobre o tema:

1 (...)

4. O autor enquadra-se na categoria de contribuinte individual, consoante o disposto no art. 11, V, a, da Lei n. 8.213/91 e, portanto, compete-lhe comprovar que verteu ao Regime Geral de Previdência Social as respectivas contribuições, tendo em vista o caráter contributivo do sistema, a fim de possibilitar o gozo dos benefícios previdenciários, ante as exigências do disposto nos artigos 21 e 30, II, da Lei n. 8.212/91, o que, in casu, não ocorreu.

5 (...)

AC 00368303320114039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não comprovação da qualidade de segurado.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DO PRADO LIMA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DO PRADO LIMA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 90377311, pág. 101/104, integrada pág. 115/116) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em razões recursais (id 90377311, pág. 121/127), requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELY DO PRADO LIMA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (id 90377311, pág. 74/81), de 22/10/2018, concluiu que a parte autora, portadora de "linfoma não Hodgkin com metástase hepática - CID C83", "diagnosticada em 19/11/2012", padece de incapacidade "total e temporária", fixando seu início na data da perícia, pelo período de 12 meses, "para adequado tratamento e recuperação funcional".

Do extrato do CNIS (id 90377311, pág. 28), verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/1995 a 30/01/1996, de 01/07/1997 a 03/05/1999, de 01/02/2007 a 28/08/2009, de 01/03/2010 a 05/11/2011, de 01/06/2012 a 20/12/2014 e em 02/07/2012 e recebeu auxílio-doença de 07/01/2013 a 06/12/2014.

Em que pese a constatação da incapacidade laborativa pelo senhor perito verífico que, diante do histórico contributivo acima descrito, quando do início da incapacidade fixada pelo experto, em 22/10/2018, a parte autora não ostentava qualidade de segurado.

Ademais, em resposta a quesito da parte autora que indaga "se é possível afirmar" que a "incapacidade persistiu ao longo de todo o período entre o marco inicial e a data da perícia judicial", retornou o perito que há "INVALIDEZ COMPROVADAMENTE SOMENTE A PARTIR DESTA PERÍCIA".

Outrossim, a parte autora apenas requereu administrativamente a concessão de benefício em 26/02/2018, após transcorridos mais de cinco anos do diagnóstico da moléstia incapacitante, também registrada no laudo pericial judicial, não apresentando provas de labor após seu último registro contributivo em dezembro de 2014, restando patente a ausência de qualidade de segurado quando do advento da incapacidade.

Acerca da manifestação da parte autora de padecer da mesma moléstia que motivou a concessão de auxílio-doença de 07/01/2013 a 06/12/2014, verifique que não há relação entre as mesmas, já que o benefício concedido à época ocorreu em virtude de realização de "cirurgia para retirada de tumor mediastinal", em 27/11/2012.

Ressalto que a mera existência da moléstia não se traduz em incapacidade laborativa.

Diante do exposto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência dos pedidos da parte autora, nos termos da r. sentença.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- São requisitos indispensáveis a comprovação da incapacidade laborativa, da qualidade de segurado e do cumprimento de carência, quando cabível, para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795193-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE PAULA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA - SP213298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795193-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE PAULA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA - SP213298-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 73890417) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (04/01/2018), com os consectários que especifica.

Apelação do INSS (id 73890426) sustentando não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a previsão do prazo de duração do benefício concedido e alteração dos critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795193-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE PAULA SIMOES
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA - SP213298-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Em consulta ao extrato do CNIS (id 73890331) verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 01/08/1986 a 17/09/1986, de 25/07/1988 a 13/03/1991, de 02/09/1991 a 01/09/1995, de 31/05/1996 a 12/07/1996, de 01/11/1996 a 28/01/1998, de 02/08/1999 a 13/09/2000, de 09/10/2000 a 06/11/2000, de 23/11/2000 a 19/12/2000, de 01/06/2004 a 11/06/2007, de 01/04/2008 a 09/06/2008, de 01/05/2009 a 24/02/2010, de 01/06/2010 a 27/11/2013, de 02/03/2015 a 14/05/2015, de 01/07/2015 a 05/16 e recebeu auxílio-doença de 18/09/2014 a 18/11/2014 e de 11/05/2016 a 03/01/2018.

O laudo pericial (id 73890359, complementado a id 73890390), concluiu que a parte autora, portadora de "hérnia discal lombar, condromalácia, síndrome do túnel do carpo e obesidade como comorbidade", padece de incapacidade "total e temporária", fixando seu início em maio de 2016.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo final do benefício e ajustar os consectários legais, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790082-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790082-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BENEDITO DOS SANTOS SILVA, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL – INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença, recebido no período de 15.08.02 a 25.04.17, em aposentadoria por invalidez. Consta na exordial que, quando o INSS cessou o auxílio-doença (com renda mensal de R\$ 1.505,42), concedeu ao requerente aposentadoria por idade (DIB 26.04.17 - ID 73472637), porém em valor inferior ao auxílio que vinha recebendo (R\$ 954,00) (ID 73472627).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça concedida (ID 73472728).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez ou pela manutenção do auxílio-doença, vez que possuem rendas mensais mais vantajosas do que a aposentadoria por idade que lhe foi concedida. Aduz que *“pela análise do R. Laudo Médico Pericial conjuntamente com as características socioeconômicas do Apelante, que apresenta idade avançada (67 anos) e sem nenhum grau de instrução e levando-se em conta ainda a gravidade de suas doenças, bem como o fato do mesmo estar afastado do mercado de trabalho há mais de 15 anos, fica cristalino que o mesmo apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa”* (ID 73472768).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790082-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, como nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O demandante alega que o INSS cessou o auxílio-doença que vinha recebendo e lhe concedeu o benefício de aposentadoria por idade, sem a análise de qual benefício lhe seria mais vantajoso. Em contestação, o INSS afirma que diante da conclusão do laudo, não há direito a qualquer benefício por incapacidade (ID 73472726).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.12.18, atestou:

"DIAGNOSE: Varizes de esôfago, Retocolite e Hérnia inguinal esquerda e hérnia umbilical. A associação das doenças apresentadas causa restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Pode realizar atividades de natureza mais leve. Pode realizar as atividades de padeiro desde que não tenha que carregar sacos pesados de farinha. CONCLUSÃO: Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Pode realizar atividades de natureza mais leve. Fez acompanhamento até 2014 e voltou a fazer acompanhamento em 2018. O tratamento é contínuo já que se trata de doença crônica. Está aguardando cirurgia para correção de hérnia inguinal e umbilical. O tratamento é oferecido pelo SUS. No processo há cópias de relatórios médicos de 2007 e 2017 informando hemorragia digestiva alta. Isto decorre de sangramento das varizes de esôfago. Esforços físicos podem desencadear, mas também pode ocorrer sangramento espontâneo não relacionado com esforços físicos. O quadro é permanente. Pode apresentar períodos de melhora e períodos de exacerbação. Refere que apresenta fraqueza. O fato de apresentar 67 anos pode restringir as chances de se inserir no mercado de trabalho".

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 68 anos de idade, que exercera como atividade principal a profissão de auxiliar de padeiro, vale dizer, serviço que demanda relativo esforço físico, bem como, pelo seu baixo grau de instrução (quarta série do 1º grau), mostrar-se-ia notória, caso o requerente já não tivesse aposentado, a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade pode ser considerada como total e definitiva.

Cumprе salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que os elementos acima mencionados levam à convicção acima exposta.

Assim, entendo que, quando da cessação do auxílio-doença, a parte autora fazia jus tanto à concessão da aposentadoria por idade quanto da aposentadoria por invalidez, sendo possível ao segurado a escolha do benefício que lhe seja mais vantajoso.

O INSS deve calcular o benefício na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos, a partir de então, a título de aposentadoria por idade, cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma delineada neste voto, observada a compensação e os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇADOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 68 anos de idade, que exercera como atividade principal a profissão de auxiliar de padreiro, vale dizer, serviço que demanda relativo esforço físico, bem como, pelo seu baixo grau de instrução (quarta série do 1º grau), mostrar-se-ia notória, caso o requerente já não tivesse aposentado, a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade pode ser considerada como total e definitiva. Cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que os elementos acima mencionados levam à convicção acima exposta.

- Assim, quando da cessação do auxílio-doença, a parte autora fazia jus tanto à concessão da aposentadoria por idade quanto da aposentadoria por invalidez, sendo possível ao segurado a escolha do benefício que lhe seja mais vantajoso. O valor deve ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, compensando-se os valores pagos, a partir de então, a título de aposentadoria por idade, cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792881-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FIRMINO ISIDIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792881-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FIRMINO ISIDIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FIRMINO ISIDIO DA SILVA em ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 05.02.19, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício consistente em aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação em 27.08.18. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (ID 73712556).

Emrazões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado em 27.04.18 (quando houve a perícia revisional), e não aos 27.08.18, data que o INSS informou até quando seria mantido o pagamento do benefício (ID 73712572).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792881-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FIRMINO ISIDIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

O laudo pericial atestou a incapacidade laboral do autor como "total e permanente", apontando como a data estimada para o início da incapacidade em 27.04.18.

TERMO INICIAL

Verifica-se da Comunicação de Decisão Administrativa colacionada aos autos (ID 73712510, p.12) que, não obstante o exame médico revisional ter ocorrido em 27.04.18, o benefício do autor, em respeito à redação do artigo 47 da Lei 8.213/91, só seria cessado em 27.08.18.

Trago a colação o teor do mencionado dispositivo legal:

"Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente”.

Conforme consulta ao sistema CNIS também se verifica que o benefício teve “Data Fim” em 27.08.18.

Desta feita, o termo inicial do restabelecimento da aposentadoria deve ser a data da interrupção do pagamento do benefício ao autor, ou seja, a data de sua efetiva cessação, sob pena de o demandante receber parcelas em duplicidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, sob pena de enriquecimento ilícito.

Não tendo o recorrente colacionado provas em contrário, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, em 27.08.18.

VERBA HONORÁRIA

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora**, observados os critérios da verba honorária na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INSURGÊNCIA QUANTO À DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

- Verifica-se da Comunicação de Decisão Administrativa que, não obstante o exame médico revisional ter ocorrido em 27.04.18, o benefício do autor, em respeito à redação do artigo 47 da Lei 8.213/91, só seria cessado em 27.08.18.

- Conforme consulta ao sistema CNIS também se verifica que o benefício teve “Data Fim” em 27.08.18. Desta feita, o termo inicial do restabelecimento da aposentadoria deve ser a data da interrupção do pagamento do benefício ao autor, ou seja, a data de sua efetiva cessação, sob pena de o demandante receber parcelas em duplicidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, sob pena de enriquecimento ilícito.

- Não tendo o recorrente colacionado provas em contrário, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, em 27.08.18.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228698-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA LEME VAZ

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228698-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA LEME VAZ

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LEME VAZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha, Júlia Aparecida da Silva, ocorrido em 13 de março de 2014.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha falecida (id 31528471 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter carreado aos autos início de prova material a indicar que a filha falecida com ela coabitava e lhe ministrava recursos financeiros para prover-lhe o sustento, conforme teria sido corroborado pela prova testemunhal colhida em juízo (id 31528503 – p. 1/22).

Contrarrazões (id 31528530 – p. 1/2).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228698-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LEME VAZ
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: o ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O aludido óbito, ocorrido em 13 de março de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão (id 31528297 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, Júlia Aparecida da Silva era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/130864371-0), desde 06 de julho de 1998, cuja cessação, em 13 de março de 2014, decorreu de seu falecimento (id 31528345 – p. 16).

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, destaco que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Júlia Aparecida era separada judicialmente, contava 74 anos de idade, tendo deixado três filhos maiores. Há nos autos prova documental a indicar a identidade de endereço de ambas: Rua Firmino Gabriel da Luz, nº 151, em Taquarituba – SP (id 31528297 – p. 1; 31528345 – p. 40, 43, 45, 47).

Depreende-se da ficha emitida pela Santa Casa de Misericórdia de Taquarituba – SP haver a *de cuius* figurado como responsável pela paciente Maria Leme Vaz, por ocasião de sua internação hospitalar, em 14 de junho de 2011 (id 31528345 – p. 47).

Os depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 23 de julho de 2018, confirmam que a falecida segurada coabitava com a genitora e lhe ministrava recursos financeiros para prover-lhe o sustento. A este respeito, a testemunha Alzira Vicente Teixeira asseverou conhecer a parte autora desde 1980, tendo vivenciado que a filha com ela coabitava e lhe supria as necessidades básicas com remédios e alimentos, além de custear as despesas com água e luz.

A testemunha Maria Catarina da Silva afirmou serem vizinhas há cerca de vinte e três anos, sabendo que a parte autora já é viúva há muitos anos. Quanto à filha Júlia, esta era divorciada e coabitava com a genitora, sendo a responsável pela compra de alimentos e em custear as demais despesas da casa.

A parte autora, nascida em 28/11/1918, já é titular de pensão por morte – trabalhador rural (NB 21/135776485-2), desde 23/01/20006 (id 31528345 – p. 28), contudo, em decorrência do falecimento da filha, perdeu parte considerável da renda que compunha o orçamento doméstico e, conseqüentemente, passou a sofrer privações dos recursos necessários à sua subsistência.

Dentro deste quadro, entendo que restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação à falecida filha.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Júlia Aparecida da Silva.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, conferida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, seria o da data do óbito, caso fosse requerido em até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que fosse pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (id 31528345 – p. 79/80), o *dies a quo* deve ser a **data do requerimento administrativo (05/09/2016)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do pedido e ofereceu resistência.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA DE LEME VAZ**, com data de início do benefício - (DIB: 05/09/2016), em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito da filha, ocorrido em 13 de março de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada *de cuius*. Conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, Júlia Aparecida da Silva era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/130864371-0), desde 06 de julho de 1998, cuja cessação, em 13 de março de 2014, decorreu de seu falecimento.
- A dependência econômica da genitora em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Na Certidão de Óbito restou asseverado que, por ocasião do falecimento, Júlia Aparecida era separada judicialmente, contava 74 anos de idade, tendo deixado três filhos maiores.
- Há nos autos prova documental a indicar a identidade de endereço de ambas: Rua Firmino Gabriel da Luz, nº 151, em Taquarítuba – SP. Ademais, depreende-se da ficha emitida pela Santa Casa de Misericórdia de Taquarítuba – SP haver a *de cuius* figurado como responsável pela paciente Maria de Leme Vaz, por ocasião de sua internação hospitalar, em 14 de junho de 2011.
- Os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 23 de julho de 2018, confirmam que a falecida segurada coabitava com a genitora e lhe ministrava recursos financeiros para prover-lhe o sustento. A testemunha Alzira Vicente Teixeira asseverou conhecer a parte autora desde 1980, tendo vivenciado que a filha com ela coabitava e lhe supria as necessidades básicas com remédios e alimentos, além de custear as despesas com água e luz. A testemunha Maria Catarina da Silva afirmou serem vizinhas há cerca de vinte e três anos, sabendo que a parte autora já é viúva há muitos anos. Quanto à filha Júlia, esta era divorciada e coabitava com a genitora, sendo a responsável pela compra de alimentos e em custear as demais despesas da casa.
- A parte autora, nascida em 28/11/1918, já é titular de pensão por morte – trabalhador rural, desde 23/01/20006, contudo, em decorrência do falecimento da filha, perdeu parte considerável da renda que compunha o orçamento doméstico e, conseqüentemente, passou a sofrer privações dos recursos necessários à sua subsistência.
- Nos termos do artigo 74, II da Lei de Benefícios, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

“Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo **PROCEDENTE** a demanda para, **reconhecendo os períodos especiais de 02/02/1987 a 05/03/1997 e de 19/02/1998 a 29/07/2013**, conceder a aposentadoria especial sob NB 184.856.748-8, num total de 25 anos, 06 meses e 15 dias de tempo especial, conforme especificado na tabela acima, como pagamento das parcelas a partir de 30/01/2018, pelo que extingue o processo com resolução de mérito. Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, **concedo a tutela específica**, coma implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias corridos a partir da remessa ao INSS, ficando as prestações atrasadas a serem liquidadas e executadas no momento oportuno. Anoto, desde já, que este tópico é autônomo em relação ao restante da sentença, devendo ser imediatamente cumprido, não se suspendendo pela interposição de recurso de apelação ou em razão do reexame necessário. Ressalto, ainda, que não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso. Ante a decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Fux, publicada no DJE de 25/09/2018, no sentido de suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 870.947/SE, acerca da atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, até que o órgão colegiado decida sobre a modulação de efeitos, a correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custos para a autarquia, em face da isenção de que goza. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária, por ato de secretária, para contrarrazões. Tópico síntese do julgado, nos termos do Provimento Conjunto nº 69/2006 e 71/2006: Segurado: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR; Concessão de aposentadoria especial (46); NB: 184.856.748-8; DIB: 30/01/2018; RMI: a ser calculada pelo INSS; Tempo especial reconhecido: 02/02/1987 a 05/03/1997 e de 19/02/1998 a 29/07/2013. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 65515692-01/21, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor coma documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifêi).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição coma alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquela novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço comum com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/02/1987 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 65515460-08/10) - exposição a ruído de 90,6 db e 89,1 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/02/1998 a 29/07/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 65515460-11/13) - exposição a eletricidade com tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 65515689-11, na data do requerimento administrativo (30/01/2018 – nº 65515460-02), contava o autor com **25 anos, 06 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚÍDO. ELETRICIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007560-29.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 1174/2283

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007560-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade comum 07.08.86 a 01.12.86 e 23.01.95 a 01.09.95 e parte da especialidade requerida pelo autor (18.11.03 a 18.02.16) e condenou o INSS à concessão do benefício desde a DER (15.02.17). Condenado o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Juros de mora e correção monetária pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Concedida a tutela específica. Sem remessa oficial.

Apelo do autor e requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 12.02.00 a 17.05.01 e de 18.02.16 a 15.02.17 e do período comum de 01.01.95 a 20.02.96.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou demonstrada a especialidade no período reconhecido na sentença, notadamente no interregno em que o autor recebeu benefício de auxílio-doença, natureza previdenciária, sob NB 31/605.024.771-8, de 07/02/2014 a 10/03/2014. Pede, subsidiariamente, a isenção das custas e a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007560-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Quanto ao período comum de 07.08.86 a 01.12.86 não se insurgiu o INSS, pelo que restou incontroverso.

Quanto ao período comum cujo reconhecimento se requer no apelo do autor de 01.01.95 a 20.02.96, tenho que de rigor a manutenção da r. sentença neste aspecto, porquanto da CTPS de fls. 158, id 65549343, consta registro em ordem cronológica e sem rasuras de vínculo referente ao período de 23.01.95 a 01.09.95 e não de 01.01.95 a 20.02.96.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Quanto à especialidade, são incontroversos os períodos de 07.04.98 a 11.02.00 e de 28.05.01 a 17.11.03 (id. 65549343).

Para o reconhecimento da especialidade dos períodos remanescentes, em que o autor teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, foi juntada a documentação abaixo discriminada:

- **12.02.00 a 17.05.01**: PPP de fls. 121, id 65549345, função e pintor de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- **18.11.03 a 18.02.16:** PPP de fls. 121, id 65549345, função de pintor de produção e operador de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91,5, 87,4dB, 88,9dB, 85,9dB e 86dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- **19.02.16 a 15.02.17:** PPP de fls. 121, id 65549345, função de operador de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 86dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

De outra parte, por unanimidade, a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário –, faz jus ao cômputo desse período como especial. Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto ([Tema 998](#)), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo [Decreto 3.048/1999](#), o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Destarte, não há que se falar em afastar a especialidade no período em que autor recebeu auxílio-doença previdenciário, NB 31/605.024.771-8, de 07/02/2014 a 10/03/2014.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu dispositivo legal ou constitucional, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.02.00 a 17.05.01 e de 18.02.16 a 15.02.17 e dou parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo de custas e ajustar os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO TEMPO COMUM E ESPECIAL RECONHECIDOS EM PARTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço comum e especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações do autor e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790079-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MOISES HUESCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES HUESCA
Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790079-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MOISES HUESCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES HUESCA
Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido parar reconhecer a especialidade dos períodos de 17.06.88 a 25.10.88, 05.05.89 a 02.02.94 (incontroverso) e 12.05.08 a 23.09.17. Cada parte foi condenada em 50% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de R\$1.000,00. Sem remessa oficial.

Apela o autor e requer a nulidade da sentença em decorrência de cerceamento de defesa ocorrido pela ausência de realização de prova pericial por similaridade para a comprovação da especialidade dos períodos de 03.05.94 a 13.11.01, 01.12.01 a 26.08.03, 02.01.04 a 10.08.06 e 02.10.06 a 07.05.08.

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790079-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MOISES HUESCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES HUESCA
Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Quanto à prova pericial por similaridade, consta do laudo pericial produzido:

"No dia 20.09.18 a pericia foi realizada nas instalações Agropecuária Santa Catarina – Usina Carolo – localizado na Fazenda – Contendas – s/n – Zona Rural, Pontal – SP, prestando informações, Dr. Eugênio R. Andrade, Engº Seg. do Trabalho, requerente e Dr. Ivan Aparecido Gomes - OAB/SP 362.212. Itens 3, 4, 5, 6 da Inicial No dia 20.09.18 a pericia foi realizada conforme agendamento.

O requerente e Dr. Ivan Aparecido Gomes, e, informaram que empresa Hernandes Comércio Transporte Ltda, era um comércio varejista de distribuição de frango congelados não está mais atividade. Informaram que a empresa foi vendida.

No dia 25.09.18 a pericia foi realizada nas instalações da empresa, Economica Equipamentos Hidráulicos e Serviços Ltda, localizada à Rua Rui Barbosa, 236 - Pontal – SP, com o mesmo CNPJ da empresa Hernandes Comércio Transporte Ltda.

Este foi local indicado pelo requerente e Dr. Ivan Aparecido Gomes.

O requerente informou que na empresa Hernandes Comércio Transporte Ltda dirigia caminhões MB e/ou VW Baú frigorífico. Informou o Sr. Ricardo Ortolan, um dos proprietários que adquiriu em meados de 2016 o CNPJ da empresa anterior (Hernandes Comércio Transporte Ltda) e, mudou a razão social, passando a ser denominada Economica Equipamentos Hidráulicos e Serviços Ltda, na qual a atividade predominante é de prestação de serviços de manutenção de equipamentos hidráulicos em máquinas agrícolas e, não possui mais o tipo de caminhão informado pelo requerente.

Diante dos fatos apresentados, solicito a Vossa Excelência, orientação de qual o procedimento a ser adotado, com o objetivo de verificar a existência ou não de agentes nocivos nas atividades desenvolvidas pelo requerente e, se deverá ser feita pericia, por similaridade ou não para que os autos sejam conclusos."

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJe 11/03/2014, estabeleceu que a prova pericial é necessária para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde, mesmo que por similaridade.

Todavia, a avaliação somente pode ser feita em estabelecimentos iguais ou assemelhados ao empregador nos casos em que haja prova de que a empresa está inativa.

Nessa toada, não merece prosperar o pedido de realização de pericia por similaridade para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais, tenha dificultado sua obtenção, tampouco que a empresa está inativa.

Ao contrário, juntou PPP pela empresa Hernandes Comércio e transportes Ltda emitido em 11.07.2017 (fl. 121, id 73472384), donde não comprova a necessária inatividade.

Confira-se as informações constantes do PPP indicado:

- 03.05.94 a 13.11.01: função de motorista de caminhão, sem indicação de exposição a agentes agressivos. Impossibilidade de enquadramento;

- 01.12.01 a 26.08.03: função de motorista de caminhão, sem indicação de exposição a agentes agressivos. Impossibilidade de enquadramento;

- 02.01.04 a 10.08.06: função de motorista de caminhão, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 82dB. Impossibilidade de enquadramento por não comprovada a exposição em nível superior ao previsto na legislação que rege a matéria;

- 02.10.06 a 07.05.08: função de motorista de caminhão, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 84dB. Impossibilidade de enquadramento por não comprovada a exposição em nível superior ao previsto na legislação que rege a matéria;

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ainda, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Com efeito, restringindo-se o apelo do autor à nulidade da sentença, afastada a alegação, de rigor o desprovemento do apelo.

DUPLO EFEITO

Como o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ajuizada a ação em 23.09.19 e havendo requerimento administrativo de 27.02.17, não há que se falar em prescrição.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 05.05.89 a 02.02.94 fl. 125, id 73472384

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **17.06.88 a 25.10.88**: CTPS de fl. 98, id 73472384, laudo pericial de fls. 64/71, id 73472121 de 30.10.18, função de tratorista, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 92dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- **12.05.08 a 23.09.17** (data do ajuizamento da ação, termo final da especialidade reconhecido pela sentença): PPP de fls. 185, id 73472330, emitido em **13.05.15**, função de motorista de caminhão, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 79,58dB, 82,8dB, 79,90dB, 80,50dB, 82,82dB, 74,6dB. Impossibilidade de enquadramento por não comprovada a exposição em nível superior ao previsto na legislação que rege a matéria.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial somente no lapso de **17.06.88 a 25.10.88**.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (27.02.17) com **5 anos, 1 mês e 7 dias** de tempo de serviço especial, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** afastar o reconhecimento da especialidade de 12.05.08 a 23.09.17 e **nego provimento à apelação do autor**, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS.

- Não merece prosperar o pedido de realização de perícia por similaridade para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais, tenha dificultado sua obtenção, tampouco que a empresa está inativa.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido em parte, cuja soma não permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028962-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028962-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por José Carlos Ferreira, em face de decisão (ID 75930683), que rejeitou os embargos de declaração.

Referido embargos de declaração foram interpostos em sede de agravo de instrumento, que manteve a revogação do benefício da justiça gratuita, determinada pelo juízo *a quo*.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Além disso, alega que a questão encontra-se preclusa, não podendo ser revogado o benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028962-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Inicialmente, destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“(…)

ID 5223263: o benefício da justiça gratuita pode ser revisto a qualquer tempo, inclusive, na hipótese da condenação do beneficiário ao pagamento de honorários advocatícios, no prazo de 05 anos após o trânsito em julgado; portanto, a arguição de preclusão não comporta acolhimento neste feito.

Ademais, o agravante não comprovou a hipossuficiência alegada, pelos motivos já expostos na decisão embargada.

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

Int.(…)”

...

Saliente-se ainda, que a decisão que negou provimento ao agravo, mantendo a revogação da justiça gratuita, encontra-se devidamente fundamentada no sentido de não fazer jus o agravante ao benefício por não se enquadrar nos rol dos hipossuficientes *tendo em vista ter auferido, como pessoa física, em anos recentes mais de R\$ 1.000.000,00 declarados, bem como salários acima de 10 salários mínimos no ano de 2017.*

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à ningua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

No caso em espécie, através do presente agravo interno a parte insiste na interposição de diversos recursos, manifestamente improcedentes, a fim de obter o benefício da justiça gratuita, ao qual claramente não faz jus, conforme consta expressamente fundamentado nas decisões que impugna.

Destarte sua insistência, que beira a má-fé, sujeita-a à aplicação da multa prevista no artigo supra citado; assim, condeno a agravante ao pagamento de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. INCIDÊNCIA

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Fixada multa de 1% sobre o valor da causa nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NICOLA DEL GROSSI NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NICOLA DEL GROSSI NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NICOLA DEL GROSSI NETO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a suspensão da fase executiva até o julgamento em definitivo do Tema 810 pelo STF, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo à decisão de mérito nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos no RE 870.947/SE.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que não há óbice no prosseguimento da execução em relação aos valores incontroversos, conforme contido no próprio CPC nos termos do §4º do artigo 535 do CPC/2015, da Súmula 31 da AGU e demais dispositivos jurisprudenciais, mesmo porque a Autarquia já reconheceu este valor devido conforme impugnação ao cumprimento de sentença.

Foi concedida a liminar.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018465-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NICOLA DEL GROSSI NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Efetivamente, inviável a suspensão do presente feito, pois a Suprema Corte, no julgamento do recurso extraordinário n. 870.947, não emanou qualquer decisão nesse sentido.

Fato é que, **na ocasião da prolação da decisão agravada**, se encontrava suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sem qualquer determinação de suspensão dos processos em trâmite, que versem sobre a matéria, conforme preceitua o artigo 1.035, §5º do CPC; contudo, referidos embargos de declaração foram rejeitados, conforme ata de julgamento publicada em 18.10.2019.

Ora, portanto, é certo que não se admite na espécie a utilização da TR (Lei n. 11.9600/09) como índice de correção monetária.

Porém, tendo em vista que foi deferida a tutela recursal no presente recurso, é de se esclarecer que preceitua o artigo 535 do CPC/2015, em seu §4º, que: "*Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*"

Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam a impugnação ao cumprimento da sentença.

Ademais, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Anotar-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União: "*Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

Inobstante, fica consignado que a existência de erro material na conta ensejará a devolução dos valores levantados a maior.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RE N.º 870947. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N.º 31 DA AGU.

- Inviável o sobrestamento da execução de sentença, pois a Suprema Corte, no julgamento do recurso extraordinário n. 870.947, não emanou qualquer decisão nesse sentido.

- Inexistem óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independentemente de caução (Precedentes do E. STF e Enunciado/AGU n. 31).

- Inobstante, fica consignado que a existência de erro material na conta ensejará a devolução dos valores levantados a maior.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022608-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARLENE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE FERREIRA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90324685).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90324685.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018865-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FERNANDO CAETANO PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018865-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FERNANDO CAETANO PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO CAETANO PERES, em face de decisão proferida em execução complementar de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação e determinou o prosseguimento da execução dos atrasados pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor total de R\$5.572,78, válidos para 05/2017 (Id 12667825 - Pág. 233/234), a ser pago mediante precatório complementar. Condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor requerido por cada parte – R\$18.761,69 requerido pela parte credora e inexistência de saldo, requerida pelo INSS (art 85, I, CPC), sendo que, em relação aos honorários devidos pelo autor, deve ser observada a gratuidade da justiça (artigo 98, § 3º, do CPC).

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que a r. decisão contraria o §12, do artigo 100, da Constituição Federal, nos termos da alteração efetivada pela mencionada Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009, que prevê a incidência de juros de mora durante o trâmite do precatório. Pede a reforma da decisão, com a consequente expedição de ofício requisitório das diferenças apuradas, com base nos cálculos apresentados pelo Aggravante.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018865-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FERNANDO CAETANO PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 100, § 5º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 62/2009: "*§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" – grifo nosso

Assim, quanto aos juros de mora durante o trâmite do precatório, a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada da Suprema Corte, incidirá juros de mora.

Acrescente-se que a Súmula Vinculante nº 17 do STF, assim dispõe:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

A ratio que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso (Rcl 13684, Relator Ministro Dias Toffi, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013).

Nesse sentido, cito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PAGO DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA VINCULANTE Nº 17.

- No que diz respeito aos juros de mora, cabível sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este em que há de incidir os juros moratórios fixados na sentença exequenda, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos.

- A matéria objeto deste recurso, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

- O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 19/04/2016, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- De acordo com o art. 1.035 do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

- No que se refere aos juros de mora durante o trâmite do precatório, ressalto que a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada desta Suprema Corte, incidirá juros de mora.

- Estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.

- Verifica-se que os ofícios precatório/requisitório foram transmitidos em novembro/2016, e pagos em 29.12.2016 (RPV) e 22.03.2018 (PRC).

- Não são devidos os juros de mora após a expedição do ofício requisitório, diante do pagamento efetuado no prazo legal.

- Agravo de instrumento provido em parte."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5002805-49.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 21/08/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 23/08/2019).

Assim, estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.

No mais, no tocante ao reconhecimento de Repercussão geral pelo STF no RE n.º 1.169.289 (Tema 1037), ressalto que ainda não houve pronunciamento da Suprema Corte acerca da matéria, tampouco determinação de sobrestamento de qualquer demanda judicial.

Nos termos do art. 1037, inciso II do CPC: "*Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.*"

Sem determinação expressa do relator, as ações em curso prosseguem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PAGO DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA VINCULANTE Nº17 DO STF. APLICABILIDADE.

- Nos termos do que preceitua o artigo 100, § 5º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 62/2009: "§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." – grifo nosso

- Assim, quanto aos juros de mora durante o trâmite do precatório, a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada da Suprema Corte, incidirá juros de mora.

- Acrescente-se que a Súmula Vinculante nº 17 do STF, assim dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

- A ratio que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso (Rel 13684, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013).

- Assim, estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.

- No tocante ao reconhecimento de Repercussão geral pelo STF no RE nº 1.169.289 (Tema 1037), não houve pronunciamento da Suprema Corte acerca da matéria, tampouco determinação de sobrestamento de qualquer demanda judicial, nos termos do art. 1037, inciso II do CPC razão pela qual, sem determinação expressa do relator, as ações em curso prosseguem.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018302-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA APARECIDA MENDONÇA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018302-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA APARECIDA MENDONÇA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelo valor remanescente apurado pela contadoria judicial, no valor de R\$5.049,26, para a competência de 08/2016 (ID Num. 81453506 - Pág. 14/15), considerando que já houve a expedição dos valores incontroversos. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor da conta que foi acima homologada.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Anoto-se que, em 26.09.2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. Tais recursos visavam a obtenção da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade; contudo, estes foram rejeitados em julgamento pelo Tribunal Pleno, conforme ata publicada em 18.10.2019.

Destarte, não se admite na hipótese a utilização da TR (Lei n. 11.960/09) como índice de correção monetária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INCONSTITUCIONALIDADE.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo,

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018423-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018423-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDINO ALVES DE ASSIS, em face de decisão que indeferiu seu pedido concessão de Justiça Gratuita, vez que o recorrente possui remuneração superior a R\$ 5.000,00.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que não tem condições de custear a demanda previdenciária, vez que no holerite recebe a média salarial líquida de R\$ 2.500,00, pois sofre descontos de empréstimo consignado, plano de saúde e outras despesas. Argumenta ser o provedor da família, um filho de 8 anos e sua esposa, do lar.

Sem pedido liminar, a parte agravada foi intimada e se quedou inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018423-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz *ex officio* fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido ao demandante em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira, de modo a lhe permitir arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim, ela tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo.

Anoto que as alegações de que sofre descontos em seu holerite decorrentes, inclusive, de consignação de empréstimo, não foram comprovadas neste recurso.

Todavia, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.052,65 para fevereiro de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salario/Minimo.html>), de modo que, segundo consta no CNIS, auferindo cerca de R\$ 5.013,00, para o mês de dezembro de 2018, a título de salário de contribuição, presume-se a falta de recursos.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

- No caso em espécie, não se trata da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência. A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

- A lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

- É de se ressaltar que se cuida do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz. Mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim, ela tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

- Não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTENOR BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTENOR BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente apurado pela contadoria judicial, no valor de R\$54.797,55, para a competência de 02/2017 (ID 81411631 - Pág. 24/26), considerando que já houve a expedição dos valores incontroversos. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor da conta que foi acima homologada.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se a guarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTENOR BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CFRB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Anoto-se que, em 26.09.2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. Tais recursos visavam a obtenção da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade; contudo, estes foram rejeitados em julgamento pelo Tribunal Pleno, conforme ata publicada em 18.10.2019.

Destarte, não se admite na hipótese a utilização da TR (Lei n. 11.960/09) como índice de correção monetária.

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. TR. INCONSTITUCIONALIDADE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
- O título executivo determina: "*Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.*".
- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013716-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HUGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LANE MAGALHAES BRAGA - SP177788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013716-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HUGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LANE MAGALHAES BRAGA - SP177788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de título judicial, que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos quais foram utilizados os critérios de correção monetária estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/2013.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a decisão impugnada contraria o disposto na Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 83472736).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013716-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LANE MAGALHAES BRAGA - SP177788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O título judicial (ID 12913784/pg.53 – PJe 1º Grau) determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A observância da correção monetária nos termos do manual de cálculos da justiça federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13, decorre da coisa julgada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013620-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: B. K. S. D. C.
REPRESENTANTE: PATRICIA ROBERTA DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela causidica LAÍS CARLA DE MELLO PEREIRA REAL, em face de decisão proferida em execução de sentença, que reduziu, de ofício, o percentual do contrato firmado entre a parte autora e sua advogada de 30% para 15% do valor concernente à condenação do INSS.

Em suas razões de inconformismo, aduz que os honorários advocatícios têm natureza de verba alimentar, de modo que sua redução temo condão de causar prejuízo ao advogado. Além disso, argui que a decisão agravada fere os princípios que regem contratos.

Sempedido liminar.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A redução do percentual estipulado em contrato particular entre o autor da demanda e seu advogado é questão que refoge à competência do Juiz da causa, não se tratando de matéria de ordem pública a possibilitar seu conhecimento de ofício - ainda mais, na hipótese do percentual acordado se coadunar comas normas atinentes ao tema.

A tabela de honorários da OAB/SP (<http://www.oabsp.org.br/servicos/tabelas/tabela-de-honorarios/advocacia-previdenciaria>) estipula emações previdenciárias, no item 85, o percentual de 20% a 30% sobre o valor econômico da ação:

"85 - AÇÃO DE COGNIÇÃO: CONDENATÓRIA, CONSTITUTIVA E DECLARATÓRIA:

20% a 30% sobre o valor econômico da questão ou eventual acordo, sem a dedução dos encargos fiscais e previdenciários."

Destarte, uma vez que o percentual do contrato (30%) está consonante com a tabela de honorários da OAB/SP e como o direito da liberdade de contratar, a decisão deve ser reformada.

Cabe ao representado, na hipótese de se sentir lesado em seus direitos arguir a nulidade do contrato na via adequada para tal finalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para revogar a decisão agravada que reduziu, de ofício, o percentual dos honorários advocatícios contratuais.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0039100-25.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MANOEL JOSE DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0039100-25.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MANOEL JOSE DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, contra a decisão monocrática, que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Em sede de agravo legal, pugnou pela reforma da r. decisão, sustentando a existência de saldo remanescente a ser executado, mediante a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição no precatório.

A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal (id Num. 90065402 - Pág. 1/10, Num. 90065401 - Pág. 15/25).

A parte autora interpôs recurso extraordinário.

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retomaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida como entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS (id Num. 90065403 - Pág. 20/21).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0039100-25.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MANOEL JOSE DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Emanálise ao paradigma mencionado, verifico que assiste razão ao agravante.

Isto porque, ao concluir o julgamento do RE n.º 579.431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo legal**, para reconhecer ser devida a expedição de requisitório complementar, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC/73 (ART. 1.040, II, DO NOVO CPC). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 579.431/RS. SALDO COMPLEMENTAR. REFORMA DO JULGADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

- Agravo legal provido, em juízo de retratação (artigo 1.040, II, do novo CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-53.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEIDIMAR JOSE MOZELLI
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, a fim de obter a reforma da r. sentença que reconheceu a decadência do pedido de retroação da DIB para fins de opção pelo benefício mais vantajoso.

Sustenta a não ocorrência de decadência, uma vez que as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretação extensiva, nem analogia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão não comporta digressões, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática de julgamento de recursos repetitivos, decidiu pelo **reconhecimento da incidência da decadência** nos pedidos de benefício mais vantajoso, firmando a seguinte tese (**Tema Repetitivo n. 966**):

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso." (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Julgamento em: 13/2/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/3/2019)

Nesse diapasão, nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do CPC, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (Súmula 568 do STJ).

E ainda (g. n.): "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o **posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada (...)**". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, agravo interno no agravo em recurso especial 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).

Conheço, portanto, do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No entanto, o caso é mesmo de decadência.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente ao referido ato normativo, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inevitavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que se não pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo que assegurasse a isonomia entre os segurados, passou-se à compreensão que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nova edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tornou-se conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do Juizados Especiais Federais (JEF):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp n° 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do 'dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação' recebida após o início da vigência da Medida Provisória n° 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relatora JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ."

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.

3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressalvou expressamente a **observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Na espécie, a parte autora pleiteia o recálculo da RMI da aposentadoria deferida em **maio de 1998**, tendo sido aforada esta demanda somente em **dezembro de 2018**.

Nesse contexto, entendo haver-se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023653-94.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: HORACIO SODRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOUREN AMELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023653-94.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: HORACIO SODRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOUREN AMELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, contra a decisão monocrática (id Num. 90064548 - Pág. 7/13), que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Em sede de agravo legal, pugnou pela reforma da r. decisão, sustentando a existência de saldo remanescente a ser executado, mediante a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição no precatório (id Num. 90064548 - Pág. 18/22).

A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal (Id Num. 90064548 - Pág. 24/30, id Num. 90064549).

A parte autora interpôs recurso extraordinário (ID Num. 90064549 - Pág. 6/17).

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retomaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida como entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431/RS (id Num. 90064550 - Pág. 15/16).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023653-94.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: HORACIO SODRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOUREN AMELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Emanálise ao paradigma mencionado, verifico que assiste razão ao agravante.

Isto porque, ao concluir o julgamento do RE n.º 579.431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo legal**, para reconhecer ser devida a expedição de requisitório complementar, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, retornemos autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC/73 (ART. 1.040, II, DO NOVO CPC). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/FPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 579.431/RS. SALDO COMPLEMENTAR. REFORMA DO JULGADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, reconheço ser devida a apuração de diferenças concernentes à incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a expedição do ofício precatório/requisitório.

- Agravo legal provido, em juízo de retratação (artigo 1.040, II, do novo CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENAN TRINDADE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENAN TRINDADE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural pelo autor dos períodos de 23.11.77 a 05.12.81 e de 03.01.89 a 31.12.89 e especial de 19.11.03 a 15.07.16 e condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo em 15.07.16, fixados juros de mora na forma da lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS e o autor foram condenados em honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, observada a gratuidade da justiça quanto ao autor. Sem remessa oficial e concedida a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Como presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, temporariamente uniformizou e estabilizou a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade ruralícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho ruralícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral. Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Como advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTB n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (oilo); IV Aldeídos (al); V - Cetona (ona); VI Éteres (oxiais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxá), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanentemente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumaças de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloro de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonílica, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, considerando que não houve menção no apelo acerca do período de labor rural reconhecido pela sentença, tenho que os períodos são incontroversos.

Ainda, foi reconhecida a especialidade pelo INSS do período de 01.09.98 a 18.11.03 (fl. 141, id 64152242), sendo, portanto, incontroversos, os períodos indicados na inicial de 17.03.00 a 08.05.00 e 17.06.01 a 04.01.02, pois englobados no interregno de 01.09.98 a 18.11.03.

Prosseguindo, para a comprovação do labor especial, o autor juntou a seguinte documentação:

- **19.11.03 a 17.07.04:** PPP de fls. 169/173, id 64152239, função de fundidor de metais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91dB e calor de 28,8º C, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- **18/07/2004 a 28/11/2006:** PPP de fls. 169/173, id 64152239, função de fundidor de metais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89,20dB(A), calor de 26,30º C e agentes químicos sílica livre cristalizada (0,14 mg/m³), fumaças metálicas (0,02 mg/m³), fluoretos totais (0,38 mg/m³) e poeiras incômodas (7,10mg/m³), com enquadramento nos itens 2.0.1 e 1.0.18 do Decreto nº 2172/97;

- **29/11/2006 a 31/08/2009:** PPP de fls. 169/173, id 64152239, função de fundidor de metais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 83,50dB(A), calor de 25,3º C e agentes químicos poeiras incômodas (7,10 mg/m³), fluoretos totais (0,21 mg/m³), sílica livre cristalizada (0,14 mg/m³) e fumaças metálicas (0,02mg/m³), com enquadramento no item 1.0.18 do Decreto nº 2172/97;

- **01/09/2009 a 31/01/2015:** PPP de fls. 169/173, id 64152239, função de fundidor de metais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 82,90dB(A) e agente químico vapor orgânico piche - xileno (0,30 ppm), tolueno (0,78 ppm), acetona (0,64 ppm) e acetato (0,24 ppm), com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto nº 2172/97;

- **01/02/2015 a 15/07/2016:** (DER): PPP de fls. 169/173, id 64152239, função de fundidor de metais, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93,8dB e de 29,60º C, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou comprovada a especialidade nos períodos em epígrafe, ou seja, entre 19/11/2003 a 15/07/2016 (DER).

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 15.07.16, com **39 anos, 4 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e o labor especial do período indicado pelo autor, cuja soma autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817385-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GABRIELA GARCIA DE ALMEIDA

SUCEDIDO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DANIELA INAJARA DE JESUS ROSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LELIO NOGUEIRA GRANADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817385-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GABRIELA GARCIA DE ALMEIDA
SUCEDIDO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA ROSA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DANIELA INAJARA DE JESUS ROSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LELIO NOGUEIRA GRANADO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em execução complementar de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos dos artigos 924, II do CPC.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, tendo em vista a existência de saldo remanescente a ser executado, por ser devida a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817385-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GABRIELA GARCIA DE ALMEIDA
SUCEDIDO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA ROSA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DANIELA INAJARA DE JESUS ROSA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LELIO NOGUEIRA GRANADO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De fato, verifico que assiste razão ao apelante.

Isto porque, na sessão de julgamento realizada em 29/10/2015, ao se iniciar o julgamento do RE n.º 579431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, em que se discutia a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos até a expedição de precatório, o eminente Relator Ministro Marco Aurélio negou provimento ao recurso, firmando o entendimento de que os juros de mora deveriam incidir até a expedição do requisitório, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, sendo o processo suspenso, em virtude do pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

O julgamento foi retomado na sessão realizada em 19/04/2017, tendo o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal decidido, por unanimidade, negar provimento ao recurso e fixar a tese da repercussão geral: **"Incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma foram rejeitados, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 16/08/2018.

Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, em sede de repercussão geral, de rigor o prosseguimento da execução e elaboração de cálculos de liquidação para apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório.

Inobstante a elaboração de conta de liquidação pela parte recorrente (id Num. 75701347 - Pág. 1), a definição do valor referente ao saldo remanescente deve ser efetuado quando do retorno dos autos à Vara de origem, oportunizando o direito do recorrido de se manifestar sobre os cálculos ofertados.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção da execução e determinar a expedição de requisitório complementar, concernente aos juros de mora devidos ao autor entre a data da conta até a data da expedição do precatório/requisitório, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N 579.431/RS. REFORMADO JULGADO DE EXTINÇÃO DO FEITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, de rigor a elaboração de cálculos de liquidação para apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório, afastando-se a extinção da execução.

- A definição do saldo remanescente há de ser efetuado quando do retorno dos autos à Vara de origem.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815251-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815251-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por ANTONIO LUIZ DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Regina Aparecida Rezende, ocorrido em 07 de agosto de 2017, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data em que houve a cessação da pensão por morte em favor da filha do casal. Fixou, por equidade, os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor da parte autora (id 75531551 – p. 1/4).

Em razões recursais, o INSS faz, inicialmente, proposta de acordo. No mérito, requer a reforma da sentença, no que se refere à correção monetária, pugna pela incidência dos critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com observação da redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Alternativamente, argui o sobrestamento do processo até a decisão final sobre o tema. Suscita, por fim, o prequestionamento legal (id 75531559 – p. 1/12).

Recurso adesivo da parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial da pensão seja fixado na data do óbito, tendo em vista que o requerimento administrativo foi protocolado no prazo estabelecido pelo artigo 74, I da Lei nº 8.213/91. Aduz que os honorários advocatícios merecem ser majorados (id 75531565 – p. 1/5).

Contrarrazões da parte autora, abstendo-se de aderir à proposta de acordo do INSS (id 75531571 – p. 1/4).

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista que os recursos das partes estão adstritos aos consectários legais fixados pelo *decisum*, o acórdão se restringe à apreciação da matéria impugnada, em respeito ao *princípio tantum devolutum quantum appellatum*.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do óbito, é o da data do óbito, caso requerido em até noventa dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, o óbito da segurada ocorreu em 07 de agosto de 2017 e o requerimento administrativo foi protocolado em 11 de outubro de 2017.

Ocorre, no entanto, que a pensão por morte (NB 21/177348953-1) foi deferida administrativamente em favor da filha do casal (Eloisa Aparecida de Andrade), desde a data do falecimento, tendo sido cessada em 01/05/2018, razão do advento do limite etário, conforme se verifica do extrato DATAPREV, carreado aos autos pelo INSS (id 75531455 – p. 2).

Desta forma, o termo inicial deve ser mantido na data em que o benefício foi cessado em favor da filha (01/05/2018).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência da correção monetária, e **parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para que os honorários advocatícios sejam fixados por ocasião da liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 1207/2283

- Tendo em vista que os recursos das partes estão adstritos aos consectários legais fixados pelo *decisum*, o acórdão se restringe à apreciação da matéria impugnada, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 01/05/2018, data em que houve a cessação da pensão por morte (NB 21/177348953-1), da qual a filha do casal era titular.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS e recurso adesivo do autor providos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022366-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: HELIO APARECIDO DE MATO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hélio Aparecido de Mato, em face da decisão proferida por este relator que não conheceu do agravo de instrumento interposto pelo INSS, ante a ocorrência da preclusão.

Alega o recorrente a existência de omissão na r. decisão, no tocante à majoração dos honorários advocatícios *recursais*, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

Os honorários *recursais* foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária.

No caso, não houve atuação pelo patrono da parte exequente que justificasse a majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista que o recurso de agravo sequer foi conhecido.

Assim, não se justifica o pleito, pois a primeira manifestação da parte recorrente nos autos fora a oposição dos presentes embargos de declaração, ora em análise.

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

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719892-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DAS DORES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719892-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DAS DORES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS.

A r. sentença (id67607592) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id67607596), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado o labor rural. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5719892-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIAS DORES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

I. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3 - DO CASO DOS AUTOS

Alega a parte autora o labor rurícola desde os 12/13 anos de idade.

Para comprovação do labor campesino juntou aos autos sua CTPS (id67607571 a 67607574), com vínculos rurícolas entre 1989 e 2006.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural anotado em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação da autora como trabalhadora rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural.

As testemunhas ouvidas, as quais conhecem a autora há 42 e 35 anos, respectivamente, relataram ter com ela laborado nas lides campesinas (audiência de 24/10/2018). A testemunha Zenaide da Silva Vieira relatou ter laborado com a autora em fazendas, sem registro em CTPS, por 10 anos e que a requerente trabalhou por último na reciclagem por 7 anos.

A testemunha Maria Aparecida Poletti declarou ter laborado com a autora por 5 anos na lavoura e que há 6 anos a requerente labora na reciclagem. Ambas as testemunhas relataram que a requerente deixou o trabalho rurícola por ter ficado doente e passado por cirurgia.

A autora completou em 20 de maio de 2012 (id67607567), a idade de 55 anos para concessão do benefício, nos moldes do art. 48, §1º, da Lei de Benefícios, devendo demonstrar o labor rurícola por 180 meses.

O extrato do CNIS (id67607575) revela vínculos predominantemente rurícolas entre 1982 e 2008.

De referidos extratos, também se observa alguns recolhimentos como autônomo nos meses de fevereiro a abril de 1985, junho a agosto de 1986, novembro a dezembro de 1987, novembro de 1996, além de recolhimentos como contribuinte facultativo, no período de maio a agosto de 2011, os quais são insuficientes a afastar o labor rurícola demonstrado.

O extrato do PLENUS, por seu turno, demonstra que a requerente recebeu benefício de auxílio-doença no período de 23/08/2011 a 16/01/2014 (id67607584).

Como se vê, a autora entrou em gozo de auxílio-doença alguns meses antes de completar 55 anos.

Por outro lado, o conjunto probatório dos autos revela sua vocação rurícola durante praticamente toda a vida laboral, afastando-se do campo apenas em razão da enfermidade.

Assim, entendendo comprovado o labor rurícola, pelo tempo de carência necessário, e imediatamente anterior ao implemento etário, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento administrativo (23/05/2017 – id67607576).

4-CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento formulado pela autora em apelo.

5-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Vocação laboral rurícola da autora demonstrada pelo conjunto probatório dos autos, afastando-se do campo apenas em razão da enfermidade, alguns meses antes de completar o requisito etário.

- Comprovado o labor rurícola, pelo tempo de carência necessário, e imediatamente anterior ao implemento etário, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5910518-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ELIZABETH PERINI FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA RIVELLI MARTINS DOS SANTOS - SP163787-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, nos termos do pedido. Honorários advocatícios a serem arbitrados no momento da liquidação do julgado.

Sentença proferida em 21/03/2019, objeto de embargos de declaração, que foram acolhidos, em 01/04/2019, para limitar o benefício até a véspera do início da pensão por morte.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 01/04/2019, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 26/03/2018, com concessão prevista para a véspera do início da pensão por morte (01/11/2018).

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560773-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO PIRES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560773-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO PIRES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MAURO PIRES DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor legal, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, ou seja, 26/01/2017. Foram antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício em 45 dias (ID 55074842).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não restou comprovado trabalho campestre em período imediatamente anterior ao pedido. Colacionou documentos (ID 55074843).

A parte autora, intimada a se manifestar, pugnou pelo improvinimento do apelo autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560773-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO PIRES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrculo e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frisa-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como tabulários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei nº 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgR11 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento o que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 06.08.2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos sua certidão de casamento, ocorrido em 1977, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 55074833); e CTPS do autor com vínculos rurais nos períodos de 17.12.82 a 05.11.85; 01.03.95 a 31.01.96; 01.11.01 a 01.05.02 (ID 55074834).

A prova oral foi transcrita na r. sentença nos seguintes termos:

"Quanto aos depoimentos colhidos, foi ouvido a parte autora Mauro Pires Camargo, na qual alegou que no período de 2006 a 2013, trabalhou em propriedade rural da própria família e atualmente trabalha na própria chácara.

A testemunha Hélio Machado da Silva afirmou conhecer o Requerente desde 2008, que quando conheceu o requerente, ele trabalhava como diarista para diversos produtores; que atualmente o requerente cuida da própria chácara.

A testemunha Anésio José Ribeiro afirmou conhecer o Requerente, pois moram no mesmo Bairro, que já faz mais de 40 anos que o requerente trabalha na lavoura; que já chegaram a trabalhar juntos na lavoura; que não tem conhecimento que o requerente trabalhou na cidade.

A testemunha Anésio Rosa afirmou conhecer o Requerente há mais de 20 anos; que moram no mesmo bairro; que já chegaram a trabalhar juntos como diaristas para diversos produtores; que trabalharam na colheita de feijão e batata; que atualmente a parte autora trabalha na própria chácara".

Vislumbro que a prova testemunhal foi demasiadamente vaga quanto ao efetivo labor campesino desempenhado pelo autor, nos últimos 15 anos anteriores ao implemento etário (1999 a 2014). Enquanto o próprio autor tenha afirmado que, a partir de 2006, trabalhou em propriedade rural da família e, atualmente, em sua própria chácara, o depoente Hélio informou que, desde 2008, o demandante trabalhava para diversos produtores (e atualmente na própria chácara). Anésio José não soube informar se o autor laborou na cidade. E Anésio Rosa também afirmou que o demandante trabalhou para diversos produtores (e atualmente na própria chácara).

Quanto ao recente trabalho informado pelas testemunhas em propriedade própria, não há nos autos qualquer documento que comprove a existência de imóvel rural em seu nome, ou outros documentos públicos, emitidos após 2002, que possam qualificar o demandante como agricultor.

Anoto que o fato de o autor possuir cadastro como segurado especial, perante o INSS, sem recolhimentos, por si só, não comprova labor desempenhado em regime de economia familiar.

Ressalto, ainda, que em período de 01.10.06 a 31.01.13 o autor recolheu contribuições à Previdência como contribuinte individual (CNIS juntado com a contestação – ID 55074841), informações essas que foram apenas esclarecidas na documentação juntada pelo INSS com seu recurso de apelo, demonstrando que o autor, em 12.01.06, foi cadastrado como empresário, proprietário de comércio varejista, e como tal verteu as mensalidades (ID 55074846)

Assim, o alegado regime de economia familiar, em propriedade familiar ou própria, nos termos do artigo 11 da Lei 8.213/91, não restou plenamente demonstrado.

Dispõe o artigo 11 da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

Com efeito, ao que se depreende, o demandante enquadra-se na categoria de contribuinte individual, não tendo sido comprovada a condição de segurado especial, pressuposto indispensável à concessão do benefício pleiteado.

Desta feita, de rigor a reforma da sentença, com a revogação da tutela antecipada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários. Revogada a tutela antecipada na r. sentença

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que se enquadra na categoria de contribuinte individual.
- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008385-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO DOTI BARRERO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática, ao fundamento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC/15, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O INSS requer reconsideração da decisão proferida, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(...).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n' 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n' 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.05.2016." Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, prolatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com o número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 09/13 e, em consequência, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo inalterada a sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Prejudicado o agravo interno.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000591-32.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES DAS GRACAS SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por LOURDES DAS GRACAS SILVA, espécie 41, DIB 11/02/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, mediante a inclusão no PBC dos períodos de contribuição individual de 01/02/1977 a 30/08/1980 e 01/12/1983 a 31/12/1984;
- b) que no período de 06/1988 a 11/2000 sejam incluídos os salários de contribuição constantes no CNIS;
- c) sejam reificados os salários de contribuição do PBC relativos aos períodos de 12/2000 até 04/2002 e de 07/2006 até 01/2008;
- d) que seja elevado o coeficiente de cálculo de 85% para 89%, desde a DIB, bem como o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a majorar a RMI do benefício para R\$554,99, a partir de 12/06/2013, data da citação da autarquia. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Determinou, ainda, que a alteração fosse efetuada no prazo de 45 dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$100,00.

Em apelação, o INSS insurge-se contra a antecipação da tutela, bem como da imposição da multa pecuniária. No mérito, sustenta a legalidade da concessão do benefício e requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

A questão relativa à aplicação da multa determinada na sentença, perde relevo diante do cumprimento da implantação do benefício pela autarquia previdenciária, conforme se verifica à fls. 202 dos autos.

DO CÁLCULO DARI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Ariçê Amaral, pub. no DJU de 05/02/97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de Relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA-CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo. (...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto 357/91.

No presente caso, cuida-se de aposentadoria por idade concedida em DIB 11/02/2008, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91.

Estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Portanto o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do referido dispositivo legal.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Contudo, com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o artigo 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um terço avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um terço avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Note-se que no caso de ausência de recolhimento dos salários de contribuição por parte do empregador não pode incorrer em prejuízo do segurado, tendo em vista que cabe ao Instituto autárquico fiscalizar o cumprimento da obrigação, por parte do empregador, tendo em vista o que estabelece o artigo 34, I, da Lei 8.213/91.

Examinando os autos, verifica-se que a Contadoria do Juízo apurou diferenças em favor da parte autora, fls. 171/185, face à existência das incorreções apontadas pela parte autora na concessão de seu benefício, conforme documentos acostados ao processo, razão pela qual, neste particular, não merece reparos a sentença proferida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério da correção monetária e dos juros de mora aos termos da fundamentação.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5788525-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: JOAO PINDOBEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798459-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CORREA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798459-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CORREA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 74149811-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por ANTONIO CORREA DE SOUZA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para declarar e reconhecer o tempo de atividade rural sem registro em CTPS o período de 01 de junho de 1974 a 30 de setembro de 1987, por conseguinte, condeno o réu a averbar o período de tempo de serviço rural acima mencionado, como válido para todos os fins previdenciários, inclusive carência e aposentadoria, e a expedir a competente certidão. Improcede o pedido de aposentadoria por contribuição, nos moldes da fundamentação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem condenação em custas. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 74149821-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de ruralista do autor com a documentação apresentada. Alega, ainda, a impossibilidade de computo do labor rural reconhecido para fins de carência. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798459-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CORREA DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor rural compreendido entre 01/06/1974 e 30/09/1987, o qual foi reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ante a não insurgência da parte autora.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frisa-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que como auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salientando ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural exercido, em regime de economia familiar, no período de 01/06/1974 a 30/09/1987, instruiu o autor a presente demanda com a certidão de nascimento de seu irmão (nº 74149780-45), a qual apresenta seu genitor como lavrador, em 1970, e sua certidão de casamento (nº 74149780-55), que o qualifica como lavrador, em 1985.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida em audiência (nº 74149805-01/02, 74149806-01/02 e 74149808-01/02) apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 24/05/1976, momento em que o segurado completou 14 anos de idade ("*O autor começou a trabalhar na roça com 14 anos no município de Luiziana, Bairro Volta Grande.*").

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no intervalo de 24/05/1976 a 30/09/1987.

Por outro lado, insta ressaltar que, como já mencionado na presente decisão, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural ora reconhecido será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência, motivo pelo qual de rigor o acolhimento do pleito do INSS neste sentido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer o labor rural no período de 01/06/1974 a 23/05/1976, bem como para determinar a vedação do cômputo do lapso de atividade rural reconhecida para fins de carência, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. TRABALHO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO.

I. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar o lapso de atividade rural reconhecido pela r. sentença e impugnado pelo INSS, deixando de analisar o pleito de concessão do benefício, ante a não insurgência do autor.

II. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

III. Tempo de serviço rural parcialmente reconhecido.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MOISES BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

D E C I S Ã O

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática que determinou o processamento desse agravo de instrumento sem efeito suspensivo, mantendo, portanto, o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 20.101,75, atualizado para abril de 2018.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a verba honorária a ser executada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos declaratórios, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O título executivo, de forma expressa, determinou a subtração das rendas mensais pagas referentes ao auxílio doença da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796041-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WAGNER DE MOURA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON DE SOUZA GOMES - SP405013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796041-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WAGNER DE MOURA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON DE SOUZA GOMES - SP405013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WAGNER DE MOURA ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade deferida (ID 73957035).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese que, levando-se em consideração o conjunto fático-probatório dos autos, em especial, os exames e laudos médicos acostados, resta demonstrada sua incapacidade laborativa (ID 73957039).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796041-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WAGNER DE MOURA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON DE SOUZA GOMES - SP405013-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 26.12.18, concluiu que:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais até o momento. Portadora de perda auditiva neurosensorial à direita, em uso de aparelho auditivo, porém orelha esquerda com audição normal. Até o momento não há elementos para configuração de incapacidade".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817356-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANA APARECIDA FORTIL TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO BADARO TUNES - SP405051-N, ANA CLARA CASSAROTTO TERCI - SP404982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817356-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANA APARECIDA FORTIL TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO BADARO TUNES - SP405051-N, ANA CLARA CASSAROTTO TERCI - SP404982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FABIANA APARECIDA FORTIL TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no importe de 15% do valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos da lei 1.060/50 (ID 756988838).

Em suas razões, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que se encontra "incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa, pois, está acometida por Transtorno Depressivo Recorrente (CID F.32)" (ID 75698859).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817356-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FABIANA APARECIDA FORTIL TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO BADARO TUNES - SP405051-N, ANA CLARA CASSAROTTO TERCI - SP404982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 17.12.18, concluiu que:

"Apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta a periciada elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tem a mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003106-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAYTON PAZINI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003106-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAYTON PAZINI DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A tutela de urgência foi concedida (id56714875-p.32/34).

A r. sentença (56714875 -p.149/155) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id56714875-p.161/166), apresenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, proposta de acordo. Requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos critérios de fixação de correção monetária.

Em contrarrazões (id56714871), a parte autora recusou a proposta de acordo formulada.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (id91819136), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003106-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAYTON PAZINI DE FREITAS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prejudicada a proposta de acordo, ante a discordância da parte autora.

Não havendo insurgência quanto ao *meritum causae*, passo a analisar os pontos impugnados no recurso.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479989-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO DE FREITAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479989-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO DE FREITAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 31.08.16, fixados juros de mora pelos critérios da Lei 11960/09 e correção monetária pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural, a fixação da correção monetária na forma da Lei 11960/09 e do termo inicial na data da juntada do laudo. Por fim, requer seja fixada data de cessação em um ano do termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479989-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO DE FREITAS LOPES
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando ingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

A fim de comprovar o labor rural a autora juntou vários documentos, dentre os quais destaco certidão de nascimento de um de seus filhos em que figura ela como lavradora no ano de 2005 (fl. 130, id 48985163).

O início de prova material foi corroborado pela testemunha ouvida em audiência de instrução e julgamento que afirmou que conhece a autora há vinte anos e que ela sempre trabalhou na roça de milho, feijão, mandioca junto com marido e filhos para subsistência, vendendo o excedente e que a autora parou de trabalhar há um ano em função dos problemas de saúde que apresenta.

O laudo da perícia realizada em 08.06.17 (fls. 55/63, id 48985199) atestou que autora é portadora de mão em gatilho e fibromialgia e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 08/2016 e sugeriu afastamento por um ano.

Em face do explanado, a autora faz jus ao auxílio-doença deferido em sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 31.08.16, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar termo de cessação do benefício em 120 desta decisão e ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974035-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NELSON CEZARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-acidente por acidente de trabalho - NB 171.705.327-8 e, conseqüentemente, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de que houve agravamento das moléstias que geraram o benefício concedido no bojo do processo nº 0008016-97.2008.8.26.0248, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da antecipação de tutela concedida nestes autos, foi julgado pela 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 14/11/2017. Vide Id 89494599, fls. 162/164.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária.

Com recurso autoral, foram remetidos os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial, além do benefício em gozo pela parte autora (auxílio-acidente por acidente de trabalho - NB 94/171.705.327-8), desporta que a demanda versa a respeito de inaptação decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula n° 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula n° 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC n° 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC n° 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811705-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERTE VITOR VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811705-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LAERTE VITOR VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 75225870) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogados fixados em R\$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação (id 75225872), requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia (id 75225851) concluiu que a parte autora é portadora de “*artrose de punho esquerdo após doença de Kienbock, perda auditiva profunda no ouvido esquerdo e foliculite em couro cabeludo tratada – CID M99-8, H90-4 e L 02-8*”, entretanto, em que pese padecer de incapacidade parcial e permanente para realizar atividades que exijam esforços vigorosos com a mão esquerda, “*não há incapacidade para realizar suas atividades laborativas habituais*”.

Ressalto que a mera existência de moléstias não se traduz em incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

“Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.”

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recusal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laboral, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recusal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755394-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONZALES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA ZANGUETIN GOMES - SP118660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755394-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONZALES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA ZANGUETIN GOMES - SP118660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CARLOS GONZALES JUNIOR, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (ID 70538325).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual (ID 70538425).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento na esfera administrativa, vez que "o sr. perito concluiu pela incapacidade parcial do apelante sob o fundamento de ele pode ser readaptado para outra função que não a braçal" (ID 70538428).

Foram apresentadas contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755394-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS GONZALES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA ZANGUETIN GOMES - SP118660-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consulta ao sistema CNIS, o demandante trabalhou com registro em CTPS nos períodos de 01.02.90 a 17.07.91; 04.04.94 a 30.09.96; de 12.04.99 a 24.01.08; de 01.10.08 a 29.12.08; de 01.04.09 a 31.07.09; e de 05.10.15 a 31.12.15; e recebeu auxílio-doença nos lapsos de 29.08.03 a 21.09.03; de 03.08.04 a 28.02.05 e de 27.04.10 a 27.06.10.

O autor requereu o benefício por incapacidade na esfera administrativa em 26.04.16 (ID 70538331).

Cabe, portanto, analisar se na data do início da incapacidade laboral do autor (parcial e permanente) havia o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e carência.

O laudo médico, produzido em 22.06.18, assim atestou:

Ao exame: Relata crises convulsivas de uma ou duas vezes ao mês, sem necessidade de internações

Exames complementares: Laudo médico, dia 13.04.16, paciente em tratamento de epilepsia refratária. Faz tratamento de epilepsia tendo crises convulsivas, está sem condições para o trabalho (epilepsia). Laudo médico, dia 11.04.14, paciente em tratamento de epilepsia refratária. Faz acompanhamento com neurologista há oito anos.

Conclusão: O requerente apresenta uma redução da sua capacidade de forma parcial e permanente devido a escassez de suas crises convulsivas e não precisar de internações para controle.

Data provável do início da doença que acomete o periciado: Laudo médico de 11.04.14, paciente em tratamento de epilepsia refratária, em acompanhamento com neurologista há oito anos.

Data provável do início da incapacidade: Vide conclusão.

Doença torna o periciado incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Sim. Vide conclusão.

Diante das conclusões periciais, entendo que o demandante já estava incapacitado de forma parcial, desde 2008/2009, quando detinha qualidade de segurado e carência, conforme pode se observar de seu histórico laboral.

É de se consignar, ainda, que as crises mensais de epilepsia que o requerente sofre, dificultam sua permanência ou seu reingresso no mercado de trabalho, notadamente em ocupações que exigem esforços físicos ou trabalhos em alturas, daí sua incapacidade parcial.

O autor conta com 46 anos, estudou até o 1º ano do ensino médio e laborou como movimentador de mercadorias, ajudante de motorista em distribuidora de bebidas e auxiliar de fundição.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado para atividades mais leves ou que não ofereçam riscos de queda em casos de crises epiléticas.

Em face de todo o explanado, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, em 26.04.16, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Anoto que o ajuizamento da vertente demanda se deu em 2016.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO COM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado para atividades mais leves ou que não ofereçam riscos de queda em casos de crises epilépticas.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, em 26.04.16, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Ajuizamento da vertente demanda se deu em 2016.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC. A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841288-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PETRICK PRUDENTE LIMA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA FERNANDES DO PRADO REI - SP286383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença acidentário (NB 606.909.318-0, espécie 91).

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de automóvel ocorrido durante o percurso para o trabalho ocorrido no dia 25/6/2014.

O acidente de trajeto equipara-se ao acidente do trabalho para fins previdenciários, consoante previsão contida no art. 21, inciso IV, d, da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004731-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Na contestação, o INSS alegou a falta de interesse de agir, pela ausência de prévio requerimento administrativo, não impugnando o mérito.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. A Autarquia também foi condenada ao pagamento das custas processuais.

Em apelação, postula o INSS a anulação da sentença, tendo em vista a falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega a ausência dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas processuais.

A autora recorreu adesivamente, requerendo a revisão dos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ('Comentários ao Código de Processo Civil', Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

'O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.'

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURÓ CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

No julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240 /MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240 /MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Como a ação foi ajuizada em janeiro de 2013, devem ser aplicadas ao caso as regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para anular a sentença. Baixados os autos à comarca de origem a autora deverá ser intimada para comprovar o requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovado o pedido administrativo, o INSS deverá ser intimado para, em até 90 dias, comunicar a decisão administrativa, prazo em que colherá as provas necessárias. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.**

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767921-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIAALICE GONCALVES DA SILVA RODRIGUES SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por MARIAALICE GONÇALVES DA SILVA RODRIGUES SERAFIM, espécie 42, DIB 23/09/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo do benefício para que seja observado o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91;
- b) a alteração da forma de cálculo considerando a média de expectativa de sobrevida específica para a mulher;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa. Do pagamento das custas a autarquia ficou isenta.

Sentença proferida em 26/10/2018.

Em apelação a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-2015.

O pedido contido na inicial tem por objeto que o valor da renda mensal do benefício seja apurado em conformidade com o artigo 29 da Lei 8.213/91, utilizando para tanto a média de expectativa de vida para a mulher.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Carta Magna, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que criou o fator previdenciário e alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto na redação original do artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O fator previdenciário e aplicável obrigatoriamente na aposentadoria por tempo de serviço e de forma facultativa na aposentadoria por idade. Na prática, é um redutor do valor da renda mensal inicial que tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária.

No caso dos autos, a segurada é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço e teve o benefício concedido em 23/09/2010, razão pela qual deve ser aplicado o fator previdenciário no cálculo da renda mensal do benefício.

Com relação à aplicação específica da expectativa de sobrevida da mulher, não merece acolhida o pleito da parte autora, tendo em vista que deve ser considerada a média nacional única para ambos os sexos, a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE SERGIO DA SILVA F

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BRAZ DE PROENCA ROCHA - SP129628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos interregnos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da DER.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 daquele Código.

Sentença proferida em 12/07/2018.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pela nulidade da sentença tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos controversos nos moldes explicitados na inicial. Pugna pela reforma do *decisum* com a consequente concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir; isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbiu-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos indicasse, minimamente, a existência de prova documental suficiente para o reconhecimento do labor especial, o que não ocorre no caso.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

Ademais, nunca desnecessário lembrar o teor do art. 373 do CPC, que afirma ser **ônus do autor** a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, individualmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

No tocante aos períodos controversos inviável se torna o reconhecimento da natureza especial, tendo em vista a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos pelo autor na sua peça inicial.

As atividades indicadas na inicial não constam dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05/03/1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação hábil a ratificar o teor das informações constantes da carteira profissional.

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento no intuito de ratificar as alegações iniciais. Assim, os períodos de trabalho urbano indicados nos autos devem ser reconhecidos como **tempo comum**.

REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-11.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAN VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ivan Vieira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da RMI do atual benefício a contar da DER (08/10/2013).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, tendo em vista a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11/06/2018.

A parte autora interpôs recurso de apelação sustentando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Requer a nulidade da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova documental e/ou oral e, posteriormente, a reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido inicial e a consequente condenação da autarquia previdenciária nos consectários.

A parte ré apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir; isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos indicasse, minimamente, a existência de prova documental suficiente para o reconhecimento do labor especial, o que não ocorre no caso.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

Ademais, nunca desnecessário lembrar o teor do art. 373 do CPC, que afirma ser **ônus do autor** a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

No caso dos autos, o suposto trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial porque não previsto no Dec. n. 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01/12/1975 a 05/02/1979, de 20/01/1982 a 19/02/1982 e de 21/06/1982 a 23/07/1982.

Quanto ao período laborado entre 22/10/1981 e 05/01/1982, observo que a atividade desenvolvida pela parte autora (servente de pedreiro) indica, quando muito, exposição eventual/intermitente a agentes químicos e/ou físicos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes pleiteados na inicial.

O período de 30/07/1982 a 01/08/2001 no qual o autor supostamente trabalhou submetido à exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, protozoários etc.) deve ser reconhecido como tempo comum, uma vez que o autor esteve exposto a tal agente nocivo de forma meramente eventual.

O interregno de 02/08/2001 a 08/10/2013 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora no citado intervalo (mestre de obras/analista administrativo) não indica a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a qualquer agente nocivo seja de natureza física, biológica ou química.

Durante o período controverso em que laborou no canteiro de obras o autor executou atividades não condizentes com a suposta exposição aos agentes nocivos descritos na inicial, ou seja, durante o período controverso o autor não comprovou que trabalhava em galerias e tanques de esgoto, sujeito a micro organismos vivos e suas toxinas (vírus, fungos, bactérias, protozoários, coliforme fécalis, dentre outros) conforme especifica o item 1.2.11, do Anexo I, do Dec. n. 83.080/79.

Aliás, como bem observado pelo juízo a quo o PPP juntado aos autos não indica exposição a qualquer agente agressivo, devendo tal período controverso ser reconhecido como tempo de serviço comum.

REJEITO a preliminar arguida e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto pela parte autora.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002110-90.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO SERGIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial dos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (08/09/2016).

A inicial juntou documentos.

A tutela provisória foi deferida (Id 6100300).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar como **tempo especial** o período de **19/11/2003 a 08/09/2016** e a pagar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da DER. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 23/05/2018, não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação, sustentando a impossibilidade do enquadramento do período indicado no dispositivo da sentença como especial, seja em decorrência da ausência de documentação hábil para tal fim, seja em decorrência da ausência de comprovação da exposição habitual e permanente ao agente físico ruído. Requer a reforma do julgado com a decretação da total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Inefaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I — aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

No tocante à atividade especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise do período controverso.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **19/11/2003 a 08/09/2016**, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 6100292 - pág. 1/3).

Como bem ressaltado pelo juízo "a quo" o autor alcança, até a DER (08/09/2016), mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição fazendo jus, assim, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070847-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA CIDIMARA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido aduzido pela autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, bem como seja o percentual dos honorários advocatícios fixados somente quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ocorre que a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS, embora **tenha sido intimado** para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 23/4/2019, conforme certidão de p. 1 – Id 97443833, **não compareceu** ao ato injustificadamente.

Após coleta da prova testemunhal, o MM. Juízo *a quo* proferiu a sentença em audiência, momento em que se considera o INSS intimado do julgado, consoante o disposto no artigo 1.003, § 1º, do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Entretanto, a apelação só foi interposta em **17/6/2019**; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme aposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da designação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme aposição de sua assinatura a fls. 61vº. IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário.

Considerado o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante os critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** da apelação autárquica.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910337-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRE LUIS FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário**.

Na petição inicial, alega estar totalmente incapacitada para o trabalho, em razão de doenças ocupacionais decorrentes do exercício de atividades laborais de industrial.

Nos termos do artigo 20, incisos I e II, da Lei 8.213/1991, consideram-se acidente do trabalho, "doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social" e "doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I".

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que possui o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa** ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como **tempo especial** o período de 01/10/2001 a 21/01/2015 e a pagar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da DER (28/01/2015). Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi deferida.

A sentença, proferida em 23/05/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a impossibilidade do enquadramento do período indicado no dispositivo da sentença como especial, seja em decorrência da ausência de documentação hábil para tal fim, seja com base na eficácia do EPI. Requer a reforma do julgado com a decretação da total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I — aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

No tocante à atividade especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abraja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respeito à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise do período controverso.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **01/10/2001 a 21/01/2015**, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 3866464 pág. 28/29).

Conforme o conjunto probatório carreado aos autos tem a parte autora, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788230-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA APARECIDA PAEZANI CAMPANHA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 17.06.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Em caso de não aceite, postula a incidência da TR na correção dos valores.

Em contrarrazões, a autora aceitou a proposta de acordo.

É o relatório.

Observa-se que o INSS apresentou a seguinte proposta de acordo, aceita pela autora:

"1. Aplicação de todos os termos da sentença, exceto na parte que estabelece a forma de correção monetária; 2. Aceitação, pela parte autora, do cálculo do valor devido com a incidência de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/09, até a data da expedição da RPV, renunciando-se, expressamente, ao deferido na sentença em relação à correção monetária; e 3. Abatimento de toda e qualquer parcela de benefício inacumulável recebido no mesmo período."

Tendo as partes livremente manifestado a intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresce estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, bem como a desistência do recurso interposto pelo INSS, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito.

Intimem-se as partes dessa decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, se manifestarem sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794531-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BENEDITO APARECIDO GALIANO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO APARECIDO GALIANO, espécie 42, DIB 23/03/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários de contribuição constantes no CNIS, sem a aplicação do teto previdenciários;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde a DER (15/09/2008), com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

No que concerne a limitação imposta ao salário de contribuição, bem como do salário de benefício, não prospera o recurso da parte autora, uma vez que a referida limitação encontra amparo legal na Lei 8.213/91, bem como na Lei 8.212/91.

Estabelece o artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

(...)"

Por outro lado, determina o artigo 135, do referido diploma legal:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referem."

A Lei 8.212/91 ao definir o salário de contribuição estabelece o seu limite máximo no artigo 28, parágrafo 5º, bem como determina o critério do seu reajustamento, *verbis*:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...)"

Cumpra assinalar, por oportuno, que o teto imposto ao valor dos benefícios, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, não é incompatível com o disposto no artigo 136, do referido diploma legal, razão pela não merecer reparos a decisão recorrida.

A própria Constituição Federal, que delegou ao legislador infraconstitucional a competência de regulamentar os artigos que norteiam o cálculo do valor do benefício, não impossibilitou o estabelecimento de limites ao valor do benefício, razão pela qual devem ser mantidas as limitações impostas pela legislação de regência.

Nesse sentido, trago à colação julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Ministro Hamilton Carvalhido, Proc. nº 200300728880/SP, julgado em 26.04.07, pub. DJ em 28.05.07, pág. 402, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

Portanto, havendo a autarquia observado a legislação previdenciária vigente ao tempo da concessão do benefício, não há que se falar na reforma da sentença proferida.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021593-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
AGRAVADO: BENEDITO DURANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO FERNANDO VANIGLI - SP373582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO DURANTE, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90362235).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autor, atualmente com 60 anos de idade, recebeu a aposentadoria por invalidez por mais de 5 anos e atualmente recebe mensalidade de recuperação (até 04/01/2020).

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que o autor encontra-se apto para o trabalho, certo é que a doença apresentada pela parte autora consistente em fistula retal bloqueada, com várias evacuações diárias, tenesmo retal e dor anal com uso constante de analgésicos, decorrente de cirurgia, quimioterapia e radioterapia para tratamento de câncer retal, consiste em óbice ao exercício da atividade habitual, assim, a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo a quo que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias. ”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90362235.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022808-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LETÍCIA CARDOSO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LETÍCIA CARDOSO VIEIRA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90401607).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90401607.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022464-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ISA GEABRA - MS5903, REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA - MS6966-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de que seja lhe implantado imediatamente o benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada comprova o direito ao benefício pleiteado.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90332645).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

"A documentação acostada aos autos não é suficiente para o reconhecimento de plano do direito ao benefício requerido pelo agravante.

Tal como fundamentado na decisão agravada, matéria demanda dilação probatória e contraditório, a fim possibilitar o reconhecimento das atividades exercidas e dos vínculos empregatícios, motivo pelo qual a tutela de evidência é descabida neste momento processual.

Dessa forma, nesta sede de cognição sumária, ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a anparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90332645.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6070648-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: TALITA CRISTINA LEME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho cessado em 18/07/2018, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

A inicial informa que a autora sofreu acidente do trabalho, permanecendo no gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho nos períodos compreendidos entre 23/12/2016 e 08/04/2017, bem como entre 24/03/2018 e 18/07/2018, benefício que foi cessado sem que estivesse completamente recuperada para a realização de suas atividades laborativas.

O Juízo da 2ª Vara Cível de Araras julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício no período compreendido entre 20/08/2018 e 17/12/2018. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 85, §3º, do CPC (excluídas as parcelas vincendas, Súmula nº 111 do STJ), considerado o valor a ser apurado na fase da execução.

Sentença proferida em 23/07/2019.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Conforme noticiado na petição inicial e dados constantes no CNIS, em que é possível verificar que nos períodos de 23/12/2016 a 08/04/2017, bem como entre 24/03/2018 e 18/07/2018, a autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho, tratando-se de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, mormente porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o reexame e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020474-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CAMACHO DELLAMORE TORRES - SP252468-N
AGRAVADO: ELIAS DE FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLUCI APARECIDA GOMES DE AGUIAR - SP389288-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que concedeu os efeitos da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a preexistência da incapacidade do autor quando da reafiliação ao RGPS.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (ID 90466113).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A concessão do efeito suspensivo foi deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90466113.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007504-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARILAINÉ APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE MORAES - SP416066-N, JOSE APARECIDO FELIPE DE MORAES - SP359897-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARILAINÉ APARECIDA DA SILVA em razão da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nazaré Paulista - SP, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, a seguir transcrita:

Vistos.

Fls. 100/102: *Indefiro a impugnação no tocante à especialidade da perícia.*

Trata-se o perito nomeado de médico com total expertise para realização do exame médico-pericial e confecção do laudo, imprescindíveis ao deslinde da lide, com atuação irretocável em diversos processos em trâmite nesta Comarca, sendo profissional de confiança do Juízo.

Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo por diversas vezes entendeu que o perito médico não precisa necessariamente atender à especialidade da moléstia que acomete o examinando, bastando ser profissional médico habilitado e de confiança do Juízo, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA. Ação acidentária. Reabertura da instrução para realização de vistoria e perícia médica por médico especialista. Desnecessidade. Laudo médico com análise completa do quadro clínico, sem demonstração em momento oportuno quanto à aptidão técnica. O magistrado é o destinatário da prova e se revela despcienda a dilação probatória quando já formada a sua convicção, sendo desnecessária a complementação quando já reconhecida a incapacidade laborativa. Laudo pericial que atende satisfatoriamente aos fins pretendidos. ACIDENTÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE. Perda da capacidade laborativa, ante acidente in itinere. Prova técnica que categoricamente afasta a existência de lesão incapacitante atual. Mantida a sentença de improcedência. Recurso impróvido." (Relator(a): Nuncio Theophilo Neto; Comarca: Presidente Epitácio; Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 31/01/2017; Data de registro: 31/01/2017)

"Agravo de Instrumento. Ação indenizatória. Determinação de exame pericial médico para aferição dos fatos alegados pela autora (presença de um bisturi de 3,5 cm no abdômen da autora após a realização de cirurgia para a correção de incontinência urinária). Pleito de substituição do perito-médico especialista em medicina legal por médico especializado em Urologia. Não caracterizada a inabilidade técnica do perito designado, sobretudo porque a regulamentação do Conselho Federal de Medicina não restringe o exame pericial a determinada especialidade médica (Resolução CFM nº 2056, publicada no D.O.U. de 12.11.2013). Recurso desprovido. (Relator(a): Rômulo Russo; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/11/2016; Data de registro: 11/11/2016)

No mais, aguarde-se a realização da perícia e a vinda da contestação.

Int.

A agravante sustenta que não foi cumprida "a determinação legal de fazer com que o Perito anexasse seu currículo comprovando sua especialidade e nem os outros requisitos de que trata o artigo 465, § 2º, incisos II e III do CPC". Alega que a perícia judicial deve ser realizada por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Posteriormente, a agravante requereu a desistência do agravo de instrumento.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista o pedido de desistência, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, c. c. o art. 998, caput, do CPC/2015.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011526-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AKIRA WATANABE
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por AKIRA WATANABE, espécie 42, DIB 13/09/1988, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15 e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que foi fixada em percentual legal mínimo sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 16/10/2017.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..)
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeito ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Como o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJE de 24.11.2015).
A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-Agr, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:
"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.
1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.
2. Agravo regimental não provido."
No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 10.05.2016."
Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
(...)
§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.
(...)

Com a nova legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:
I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;
II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:
a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;
b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;
III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).
§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.
§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.
§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:
a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;
b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;
c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.
§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas. A almejada descon sideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada descon sideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVADO: RICARDO MALIANI GAVIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DRUZIANI - SP76885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido parcial efeito suspensivo ao recurso, tão somente para antecipar a perícia médica judicial (ID 90336298).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inapetência total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autor, exercia sua função na rua, junto ao serviço de água e esgoto de Pirassununga de motorista de ambulância e recebe o benefício de auxílio-doença desde 08/04/2013.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que o autor encontra-se apto para o trabalho, certo é que a doença apresentada pela parte autora consistente em nistagmo congênito, com baixa acuidade visual, de fato, consiste em óbice ao exercício da atividade habitual, assim, a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 45 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 45 dias.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, a prova produzida pela parte autora é suficiente para, por si, indicar a probabilidade do direito alegado a fim de proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, é de se convalidar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, convalidar em definitiva a decisão ID 90336298, que determinou a antecipação da perícia médica.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005375-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JULIA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JULIA ALVES DA SILVA em razão da decisão " *de fls. 413 indeferira a produção de prova pericial nos autos, firmando que a prova produzida no bojo do autos é suficientemente elucidativa acerca da incapacidade/deficiência da Agravante*".

Sustenta que a " *decisão agravada causa severos prejuízos a Demandante que há anos encontra-se INCAPAZ e sem a tutela da Autarquia Previdenciária, desde o indeferimento ILEGAL e não fundamentado da Autarquia Federal*".

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que, após a juntada do laudo médico pericial nos autos da ação originária, foi deferida a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a juntada do laudo médico pericial aos autos da ação originária, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910516-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUQUIARA BRAUZENE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 548.721.890-7), no período de 5/12/2009 a 11/7/2017.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional.

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026433-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DA COSTA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO

FRANCOZO - SP376735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com esteio no art. 487, I, do CPC. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 11/05/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária apela sustentando, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade especial nos períodos controversos. Requer o provimento do recurso para que seja julgado totalmente improcedente o pedido.

O autor interps recurso adesivo, pugnano pela majoração da verba honorária, bem como pela modificação do cálculo da correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Primeiramente, observo que a sentença (Id 4287244 –pág. 01/04) extrapolou os limites do pedido formulado na inicial, uma vez que também analisou os requisitos legais a fim de reconhecer ou não, o exercício de atividade especial no período de **03/07/1996 a 03/10/1996**, sendo que a parte autora pleiteou, tão-somente, o reconhecimento da natureza especial do intervalo entre **04/12/1996 a 18/11/2015** que, somados aos vínculos empregatícios elencados na tabela que faz parte integrante da petição inicial comprovaria, em tese, o direito à aposentação.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como condenar a parte ré em quantidade superior à que foi demandada (arts. 141 e 492 do CPC/2015).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença porque é possível reduzir eventual condenação aos limites do pedido.

Superado o obstáculo processual, de rigor o enfrentamento do mérito da causa, nos limites do pedido inicial efetivamente formulado.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, individualmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos **agentes** nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a **agentes** nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de **agentes** agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos **agentes** agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos **agentes** nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos **agentes nocivos**. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" constam dos decretos e suas naturezas especiais podem ser reconhecidas apenas pelo enquadramento profissional até **28/04/1995**.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Passo à análise do período controverso.

Período de 04/12/1996 a 18/11/2015: a natureza especial da atividade de "motorista", por si só, não viabiliza o reconhecimento da atividade especial pelo enquadramento profissional.

No tocante especificamente ao período controverso sustenta a parte autora a existência de exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, uma vez que exerceu a função de motorista (viaturas hospitalares/ambulância) junto à Prefeitura Municipal de Salmourão/SP.

O período acima indicado não pode ser reconhecido como especial, por ausência de prova documental apta a comprovar a efetiva exposição aos agentes biológicos, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, não sendo prova documental suficiente para tal o PPP juntado aos autos (Id 4287231 – pág. 20/21).

Conclui-se da análise da referida prova documental que o autor, empregado na Prefeitura Municipal de Salmourão/SP no cargo de "motorista", exercia no período controverso suas funções junto ao Centro de Saúde daquele pequeno município sendo o responsável em "(...) realizar o transporte de pacientes para consultas, exames e internação (...)", além de cuidar da limpeza do veículo.

Patente o caráter intermitente e/ou ocasional da exposição do autor aos agentes biológicos descritos no PPP, o que torna inviável o reconhecimento do interregno acima indicado como especial.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora **não** apresentou nenhum outro documento hábil a ratificar suas alegações iniciais. Assim, os períodos controversos devem ser reconhecidos como **tempo comum**.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para **excluir** do cômputo do tempo especial o período de **04/12/1996 a 18/11/2015**, como que **não** faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. DOU POR PREJUDICADO o recurso adesivo interposto pelo autor.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971668-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MIZIAEL DOS SANTOS ROSA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE CENEVIVA - SP190221-N, MONICA APARECIDA FERREIRA - SP219881-N, TATIANA CRISTINA FERRAZ DE ASSIS - SP275238-N, DANIELLE

RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N, LUCAS SIARISSATO - SP348442-N, DAIANE BERGAMO - SP351091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 541.762.527-9), no período de 14/7/2010 a 19/7/2010.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de trabalho, ocorrido em 7/10/2009:

"Na data do acidente o Requerente colocou o botijão na linha para solda e, após o regular procedimento, quando foi retirar o botijão, seu colega, em um ato repentino, acionou novamente o dispositivo da solda, o que culminou com a fratura de seu dedo e posterior amputação de parte do membro."

Alegou ter sido emitida Comunicação de Acidente de Trabalho, mas não juntou cópia do referido documento aos autos.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002192-40.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: PEDRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Pedro de Oliveira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (21/01/2013).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especiais os períodos de 27/08/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 21/01/2013. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a exigibilidade da cobrança com base nos benefícios da justiça gratuita.

A sentença, proferida em 24/04/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

A tutela provisória foi deferida em sede de embargos de declaração (id 61992042).

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Requer a reforma da *decisum* para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial com a consequente condenação da autarquia previdenciária nos consectários.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade do enquadramento dos períodos indicados no dispositivo da sentença como especial tendo em vista a ausência de documentação hábil para tal fim.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

No caso dos autos, o trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial porque não previsto no Dec. n. 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01/01/1982 a 16/08/1988, devendo tal interregno ser considerado tempo de serviço comum.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 27/08/1990 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 21/01/2013, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos (Id 61992034 – pág. 96/98).

Período de 06/03/1997 a 17/11/2003: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período acima indicado com base no agente nocivo ruído, uma vez que no citado intervalo o autor esteve exposto àquele agente físico sob nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 61992034 – pág. 96/98) não havendo que se falar em retroação do disposto no Dec. n. 4.882/2003, conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Na DER, tem o autor menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo especial o período de 06/03/1997 a 17/11/2003 e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do autor.

Diante da reversão parcial do *decisum* REVOGO, em parte, a tutela provisória tão somente para excluir do cômputo do tempo especial o interregno de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5933656-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDILSEIA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA LUCIMAR CARNEIRO - SP261975-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSEIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA LUCIMAR CARNEIRO - SP261975-N

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença acidentário (NB 606.804.671-4, espécie 91).

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de ônibus ocorrido durante o percurso para o trabalho no dia 7/9/2013.

O acidente de trajeto equipara-se ao acidente do trabalho para fins previdenciários, consoante previsão contida no art. 21, inciso IV, d, da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002988-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: MANOEL GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 6/9/2017, acrescidos dos consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A teor do artigo 496, § 3º, I, do mesmo diploma legal, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (6/9/2017) e a data da prolação da sentença (16/1/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Emunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001000-92.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CASSIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Cássia Regina de Oliveira. Objetiva seja determinada à autoridade impetrada o imediato restabelecimento de auxílio-doença, desde sua cessação – dita indevida, em 21/11/2017, adimplindo-se as parcelas devidas a partir de então. Sustenta, em síntese, que a benesse referida foi implantada por força de decisão judicial, em cujo âmbito restou consagrado o direito à respectiva fruição desde seu primeiro corte, havido em 19/02/2013. Aduz haver sido convocada para perícia médica em 21/11/2017, tendo sido deliberada a manutenção de pagamento até referido momento, providência que reputa claudicante, posto compreender que a paralisação somente reputar-se-ia admissível se houvesse sido precedida de inserção em regular procedimento de reabilitação, tal qual ordenado no provimento jurisdicional concessivo do benefício.

A sentença - ID nº 5480377 – indeferiu a exordial, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Entendeu-se que questões correlacionadas ao estrito cumprimento de decisões judiciais devem ser solvidas no âmbito do órgão julgador que as prolatou. Demais, aduziu-se que saber-se da persistência da incapacidade laborativa extrapola a estreita via mandamental, dada a imprescindibilidade, a tanto, de regular perícia médica judicial.

Sobreveio, então, a oferta de apelação autoral – ID nº 5480374.

Sustenta, em síntese, a requerente, ser indevida a revisão administrativa na benesse entelada, uma vez que persiste a incapacidade laboral e a suspensão não poderia dar-se por motivos alheios aos estatuidos em lei.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito, sem sua intervenção – ID n. 7816473.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, inbricado à razoável duração do processo. Considero, ainda, a existência de entendimento sumulado pelo Excelso Pretório que, em meu crer, orienta a solução a esposar-se, como, oportunamente, se explanará.

E, nessa toada, não vislumbro motivo à reforma da sentença proferida. A hipótese não é, verdadeiramente, de mandado de segurança, a julgar pelo postulado na exordial.

Quanto ao mérito propriamente dito, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 determina que "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nessa mesma linha, o artigo 70 da Lei n. 8.212/91 estabelece que "os beneficiários da Previdência Social, aposentados por invalidez, ficam obrigados, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeterem-se a exames médico-periciais, estabelecidos na forma do regulamento, que definirá sua periodicidade e os mecanismos de fiscalização e auditoria." (grifos meus).

Assim, o INSS tem o poder-dever de revisar administrativamente, nos termos da legislação de regência, benefícios por incapacidade concedidos.

A arguição tecida pelo litigante, acerca da persistência do cenário de inaptidão laboral, justificadora, em tese, do restauo da benesse, não se solve, a rigor, pela só anexação de documentos. Quanto a tal assunto, somente a competente perícia judicial, equidistante às partes e realizada sob o crivo do contraditório, teria o condão de anealhar os adinículos necessários à escorreita aquilatação da controvérsia para verificação do acerto, ou não, do argumento autoral.

Dizer-se, como faz o vindicante, que se entremostrava exigível o procedimento de reabilitação diz, apenas, com um dos ângulos da problemática. Remanesce controvertida a definição em torno da subsistência, ou não, da propalada incapacidade. Somente com essa espécie de deliberação poder-se-ia excogitar de restituição da benesse. Demais disto, o próprio ato judicial emanando na primitiva ação manejada pela promotora, a par de aludir à temática da reabilitação, é textual ao ponderar que “não fica afastado o controle da incapacidade laborativa da parte autora pelo INSS” - ID nº 5480362.

Em mero exercício de elucubração, não se há, inclusive, de descartar possa, o INSS, haver concluído pela desnecessidade de providenciar a metodologia da reabilitação, tendo, dentro das reavaliações rotineiras compelidas pela ordem positiva, vislumbrado a recuperação da parte autora, a, eventualmente, tornar despidendo semelhante proceder. Bem por isso, encarece-se, mesmo, de importância, na espécie, a oportunidade de dilação probatória, com a realização da necessária prova técnica, o que, decerto, não se compraz com a estreiteza da via eleita.

Por todo o exposto, verifica-se que o recurso dinamizado está em desconformidade com o entendimento jurisprudencial que compreende indevida a concessão da ordem, nas hipóteses em que aflora indispensável a dilação probatória.

A contexto, tragam-se precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O mandado de segurança por ter rito célere não comporta dilação probatória, sendo a prova pré-constituída (direito líquido e certo) condição especial da ação, cuja ausência leva à sua extinção ação sem julgamento de mérito. 2. Garantido o exercício da ampla defesa no procedimento administrativo do segurado, não se tratou de alta programada, pois o benefício foi suspenso diante da recusa do impetrante em comparecer à perícia revisional. Para o restabelecimento do benefício de auxílio doença mister se faz a perícia médica administrativa ou judicial, sendo necessária a dilação probatória, o que é incompatível com o presente mandamus. 3. Remessa oficial provida e apelação prejudicada." (ApReeNec 00035576320154036106, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. - O impetrante recebeu auxílio-doença até 31/07/08 (fl. 42). Houve novo requerimento administrativo apresentado em 06/10/08 (fl. 44), requerendo a concessão do benefício, que restou indeferido. 2. A sentença terminativa consignou que "... a documentação carreada aos autos pelo impetrante não tem o condão de arrostar a conclusão do perito oficial do INSS. Isso só seria possível com a realização de nova perícia designada por este Juízo. Neste contexto, pela própria natureza dos fatos que ensejariam o direito pleiteado, seria necessária a produção de prova pericial. (...)" 3. De fato, sendo a concessão de auxílio-doença dependente de prova da incapacidade laborativa, não é possível que o benefício seja concedido em mandado de segurança, uma vez que há divergência acerca da existência do requisito legal. 4. A controvérsia não é suficientemente esclarecida pelas provas pré-constituídas, sendo imprescindível dilação probatória, incabível nesta sede. Precedente. [...] (AMS 00059954320124036114, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO..) 5. Tendo em vista o requerimento de fls. 06, defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita. 6. Recurso de apelação parcialmente provido." (Ap 00134131020084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. VIA INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. - No presente caso foi instaurado processo administrativo e realizada perícia médica que culminou com a cessação do benefício previdenciário, sem que o beneficiário requeresse a prorrogação tempestivamente. - Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, a realização de perícia médica judicial é procedimento indispensável para o deslinde da questão, o que demanda dilação probatória. - O impetrante alega que não lhe foi tempestivamente enviada a carta de concessão do benefício, porque estava internado para se tratar de alcoolismo. Contudo, não há qualquer prova pré-constituída nesse sentido, nem possibilidade de dilação probatória para apurar tal circunstância em sede mandamental. - A via processual é inadequada, visto que o mandado de segurança se destina à defesa de direito líquido e certo. - Apelação desprovida." (AMS 00104928220154036183, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

Por fim, há de lembrar-se que, ao ver do verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias de direito não obstam à concessão de segurança. Por viés exegeticó, tem-se que, quando a problematização recair sobre matéria fática e essa reputar-se imprescindível à lide – o que é o caso dos autos – inibida fica a outorga da ordem. Nesse exato sentido, precedente do STF, do qual extraio o seguinte passo:

"(...) 18. Daqui se concluir, então, que o deslinde da controvérsia exige mesmo dilação probatória, incompatível na via processualmente acanhada do mandado de segurança, segundo a mais firme jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. (...) 19. No ponto, cabe lembrar que, a teor da Súmula 625/STF, "controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança". Logo, a contrario sensu, a controvérsia sobre matéria de fato - quando necessária ao desfecho da causa - representa, sim, empecilho ao deferimento da ordem requestada. Sendo este, patentemente, o caso dos autos." (RMS 26.199, rel. min. Ayres Britto, 1ª T, j. 27-3-2007, DJE 8 4-5-2007.)"

Do exposto, nego provimento ao apelo autoral e mantenho a sentença tal como lançada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas devidas, arquivem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001436-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILCE DA SILVA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA SOARES DE MOURA CONEGLIAN - SP157983-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Nilce da Silva Teixeira. Objetiva seja determinado à autoridade impetrada o imediato restabelecimento de auxílio-doença, suspenso desde 02/03/2018, em virtude de alta programada.

Processado o feito, com deferimento da liminar rogada, prestação de informações e parecer ministerial, sobreveio sentença de procedência da pretensão – ID nº 88100562 - submetida ao reexame necessário. Referido decisório consignou a inadequação da via eleita, para aferrir-se a manutenção da incapacidade da promotora, porém, no mais, diviso violação ao devido processo legal e ordenou que o impetrado mantivesse o pagamento do benefício até o julgamento do recurso administrativo interposto pela promotora, perante a JRPS.

Houve a oposição, pela autora, de embargos declaratórios, rejeitados, e oferta de apelo autárquico – ID nº 88100576.

Sustenta, em síntese, o Instituto, que o recurso administrativo, de regra, não possui efeito suspensivo, salvo se houver deliberação nesse sentido pela autoridade recorrida ou imediatamente superior. Argumenta não haver sido anexada aos autos cópia do dito recurso oferecido na senda administrativa, tampouco a decisão pertinente aos efeitos em que recepcionada a insurgência.

Existentes contrarrazões – ID nº 88100580.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pelo provimento do apelo securitário – ID nº 94719240.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de inúmeros paradigmas das Superiores Instâncias a trato da matéria em estilha, bem assim entendimento sumulado pelo Excelso Pretório que, em meu ver, orienta a solução a esposar-se.

De pronto, salientando que não se abordará, nesta oportunidade, a porção sentencial indicativa da inadequação da via eleita no que diz com a mensuração da persistência da incapacidade laborativa da vindicante. Inexiste, de efeito, feito processual a tanto, porquanto, exarado o decisório, apenas a autarquia contra ele se insubordinou em grau de recurso.

Posta essa baliza introdutória, prossiga-se.

Compulsando o provimento jurisdicional recorrido, verifica-se estar em jogo a viabilidade do imediato corte de benefício previdenciário, sem que, quando menos, seja aguardado o transcurso do prazo para oferecimento de recurso administrativo a respeito e respectiva aquilatação pelo órgão competente.

De logo, mister se faz esclarecer que essa modalidade de questionamento não atrita com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias, desde que de direito, são comportáveis na estreita via mandamental e não inibem eventual decreto de procedência da postulação.

Quanto ao mérito propriamente dito, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 determina que "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nessa mesma linha, o artigo 70 da Lei n. 8.212/91 estabelece que "os beneficiários da Previdência Social, aposentados por invalidez, ficam obrigados, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeterem-se a exames médico-periciais, estabelecidos na forma do regulamento, que definirá sua periodicidade e os mecanismos de fiscalização e auditoria."

Assim, o INSS tem o poder-dever de revisar administrativamente, nos termos da legislação de regência, benefícios por incapacidade concedidos.

Em igual toada, pondera-se que o art. 69 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, dispõe que o INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, "in verbis":

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jorna de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Quanto ao procedimento de revisão, estabelece o art. 11 da Lei n. 10.666/2003:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Assunto correlato ao que se está a abordar reside na aplicação da Súmula STF nº 473, mercê da qual "A Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Destarte, o que se conclui é a perfeita exequibilidade da adoção, pelo INSS, das medidas de suspensão, cancelamento ou revisão de benefício previdenciário. Sem embargo, para tanto, necessário prévio procedimento administrativo, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, princípios, aliás, insculpidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Tal postulado espria-se à instância recursal, para fins de revisão de benefício que vem sendo reiteradamente pago.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário. 2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, ED em RE 469247/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APRECIÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócena no caso sub judice.

3. recurso especial a que se nega provimento."

(REsp.1323209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.4.2014).

A matéria vem também sendo decidida no âmbito desta Turma Julgadora, no sentido de que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal, com o encerramento do processo administrativo.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO OCORRIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício assistencial em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento juntado aos autos, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia. Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido. II. Além disso, deferida a prestação na via administrativa em agosto de 2005, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do artigo 2º do mesmo diploma legal, a posterior suspensão do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. Precedentes do STJ. III. Em tais hipóteses, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99. IV. Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00024468620164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/05/2017).

A retratar a indispensabilidade de atendimento às garantias magnas, mesmo em se tratando de cancelamento de auxílio-doença, operacionalizado na via administrativa, calham os seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. 1. O Auxílio-Doença é benefício pago em decorrência de incapacidade temporária, sendo devido enquanto permanecer a incapacidade e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. 2. Quando, em esfera administrativa, incumbindo-se à parte comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a autarquia previdenciária conceder o benefício previdenciário, deverá demonstrar, especificamente com relação ao beneficiário, o que motivou a suspensão do benefício. 3. In casu, da análise do processo administrativo (fls. 28/69), acostado aos autos pela própria autarquia previdenciária, não foram levantados elementos necessários a comprovar, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a cessação das condições que deram ensejo ao deferimento do Auxílio-Doença. Não foram acostados, entre outros, a própria perícia médica que atestou pela capacidade laboral dos autores, a carta de comunicação de suspensão dos benefícios, informando aos demandantes os motivos da cessação, bem como o prazo para apresentação da defesa, e os recursos administrativos porventura interpostos. 4. O ato de concessão do benefício previdenciário é precedido de rígido procedimento administrativo, possuindo presunção de legitimidade e veracidade. Logo, não se pode admitir que a suspensão ou cancelamento seja feito de plano, após a realização de só uma perícia, sem que antes tenha sido oferecido, à parte contrária, o direito ao contraditório e à ampla defesa, em face do chamado paralelismo das formas. 5. Ademais, não restou comprovada a observância dos requisitos estipulados no art. 62 da Lei nº 8.213/91 (realização de prévio processo de reabilitação profissional, que, se infrutífero, poderia resultar na concessão de aposentadoria por invalidez). 6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC, todavia com incidência da Súmula 111/STJ. 7. Apelação do INSS improvida e Remessa Oficial parcialmente provida, apenas para adequar a verba honorária aos termos da Súmula 111/STJ”.

(AC - Apelação Cível - 422545.2007.05.99.002073-0, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, DJ - 19/11/2007)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. REAVALIAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA RECURSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE LABORATIVA. 1. A cessação do auxílio doença se deu em face de procedimento administrativo, no qual o resultado da perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela ausência de incapacidade. O processo administrativo observou o devido processo legal. 2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente foi possível após o julgamento do recurso, o que ocorreu no presente processo. 3. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, que vem sendo pago em face do deferimento da liminar, entendo ser muito mais deletéria e abrupta sua devolução, ficando afastado tal procedimento. 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Segurança denegada”.

(AC 0000088-81.2012.4.01.3806, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 28/03/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX). 2. O mandado de segurança foi concedido para restabelecer o auxílio-doença concedido a partir de 9/6/2006 (carta de concessão/memória de cálculo - f. 20), e que foi suspenso por ocasião do pagamento da primeira parcela agendada para o dia 11/8/2009, sem a instauração de prévio processo administrativo, o que viola as garantias do contraditório e da ampla defesa. 3. A Constituição da República (art. 5º, LIV) determina a necessidade do prévio processo administrativo e a mais ampla defesa, como garantia da pessoa humana contra qualquer ato arbitrário de construção do patrimônio ou da liberdade. Esse princípio se aplica também no processo administrativo no âmbito da Administração Pública. (AC 0001489-19.2001.4.01.3801 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.533 de 19/12/2012) 4. A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (RMS 27.257/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009) 5. A Administração tem o poder-dever de rever seus atos quando evadidos de nulidade, já que deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473/STF), o que deve atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira que o segurado tenha condições de expor seus argumentos e fazer a sua prova para manter o pagamento do benefício previdenciário (REsp 1323209/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 15/04/2014). 6. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente é possível caso seja considerada insuficiente ou improcedente a defesa apresentada pelo segurado e após o esgotamento do prazo concedido para a interposição de recurso ou após o julgamento do recurso administrativo porventura interposto, se tiver recebido o efeito suspensivo (AMS 0016341-91.2014.4.01.3801 / MG, Rel. Com. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.274 de 20/04/2015; (AC 0057277-77.1998.4.01.0000 / PI, Rel. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.152 de 07/05/2012) 7. Ainda que o INSS alegue que o auxílio-doença foi concedido em decorrência de falha de sistema e que a cessação do benefício tenha se dado antes do pagamento da primeira parcela, não há dívida de que, a partir da concessão administrativa, a parte passou a ter legítima expectativa de receber as parcelas mensais do benefício, que não poderiam ter sido suspensas sem a observância do devido processo legal. 8. A posterior instauração de processo administrativo a fim de apurar eventual irregularidade na concessão do benefício não implica perda de objeto porquanto não afasta a ilegalidade do ato praticado pela Autarquia. Tal processo, em verdade, sequer pode ser analisado nestes autos, por se tratar de ato posterior à impetração, não constituindo objeto da lide. 9. Da mesma forma, não cabe aqui a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, uma vez que a alegação de irregularidade na documentação que embasou a concessão do benefício demanda dilação probatória, com a apresentação de outros elementos de prova, inclusive testemunhal, incompatíveis com a via estreita do mandado de segurança. 10. Não provimento da apelação e da remessa”.

(AMS 0004399-38.2009.4.01.3801, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 07/03/2016)

“In casu”, vê-se, das informações prestadas pela autoridade impetrada – doc. ID. 88100543, que o proponente estava em gozo de auxílio-doença, em decorrência de decisão judicial. Em 02/03/2018, sucedeu perícia médica revisoral, oportunidade em que se identificou a recuperação, pela proponente, de sua capacidade laborativa, com o reconhecimento do direito à benesse somente até a data do exame, deliberação a desafiar a dinamização de insurgência própria – reputando, a autarquia, em seu apelo, que as irrisignações direcionadas contra os pronunciamentos securitários acham-se desprovidas de efeito suspensivo, assertiva que não se compraz com a jurisprudência consolidada acerca da matéria.

Deveras, reversão do que compreende o Instituto, a mera possibilidade de interposição de recurso administrativo não é bastante para assegurar o cumprimento do devido processo legal e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Diga-se, derradeiramente, pouco importar à solução posta a noticiada não comprovação, pela promovente, da efetiva interposição do recurso administrativo, como aventa o INSS em sua apelação. O que se salvaguarda, aqui, é a manutenção dos pagamentos, até o decurso do prazo para a irrisignação administrativa, ou, uma vez oferecida esta, até seu deslinde pelo órgão a tanto incumbido.

Logo, de rigor a manutenção da sentença guerreada. Em linha de princípio, o benefício há de ser restabelecido até a apreciação do recurso agilizado pelo proponente na álea administrativa.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tornemos autos à origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5923068-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: ROSINEI MARIA LOPES DENARDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cujo escopo é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação da benesse, na via administrativa, em 10/08/2018, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito (vide doc. 84912513).

Sem recurso voluntário, conforme certificado no doc. 84912520, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 17/04/2019 (doc. 84912513). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034574-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
APELADO: FRANCISCO ASSIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 05.04.1965 a 30.04.1985, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria de tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 19.08.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 25.11.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por ausência de intimação pessoal da autarquia da data da audiência e, no mérito, alega não haver prova material da atividade rural reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

O INSS não foi intimado pessoalmente do despacho que designou a data da audiência de instrução, debates e julgamento, em flagrante violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual a sentença deve ser anulada.

Esse é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assiste razão a Autarquia Previdenciária, haja vista que não houve intimação pessoal do INSS sobre a audiência de instrução e julgamento.
3. Apesar do despacho para intimação e ofício do Juízo deprecante (fls. 32/33), verifica-se que foi realizada intimação por carta, conforme aviso de recebimento as fls. 36v, assim diante da ausência de intimação pessoal do INSS, conforme determina o artigo 17 da Lei nº 10.910/04, resta configurada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, notadamente se considerado que a r. sentença baseou-se apenas na prova testemunhal para concluir pela existência da união estável para julgar o pleito favorável à demandante.
4. Neste diapasão, diante do cerceamento de defesa, impõe-se a anulação da sentença, restando prejudicada a análise das questões de mérito.
5. Apelação do INSS provida e sentença anulada.

(AC-0015316-48.2016.4.03.9999, TRF3, 7ª. Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julg. 20.07.2016, e-DJF3, Judicial 1, em 28.07.2016)

ACOLHO a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000053-96.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE BOLETI NETO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Boleti Neto. Objetiva seja determinado à autoridade impetrada o processamento de pedido de benefício por incapacidade e, uma vez comprovada a invalidez, a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em benefício por inapetência.

Sustenta, em síntese, que após aposentar-se, continuou a labutar e veio a ser acometido de enfermidade renal, a ponto de realizar hemodiálise, tornando-se inválido ao labor. Afirma necessitar de medicamentos e cuidados especiais e boa parte dos fármacos são por eles adquiridos, posto não disponibilizados pelo SUS. Averka que o importe percebido, à guisa de inativação, não se afigura bastante a enfrentar tais dispêndios. Nesse contexto, registra haver comparecido à agência do INSS, colimando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em benefício por incapacidade, por ser esse último mais vantajoso financeiramente. Entretanto, o impetrado indeferiu o processamento de tal pretensão, à míngua de amparo legal. Destarte, pretende nesta via suplantando o alegado empecilho à convalidação almejada, determinando-se, à autarquia, a prossecução de seu pedido.

A sentença - ID nº 6573936 – indeferiu a exordial, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Entendeu-se inexistir direito líquido e certo à conversão pretendida, porquanto, no bojo da Lei nº 8.213/1991, não se antevê previsão expressa quanto à convalidação almejada. Aduziu-se que não se trata de situação em que o demandante, à época do implante da aposentadoria, já se achava inapto, hipótese que se solveria pela simples possibilidade de concessão do benefício mais vantajoso ao segurado.

Sobreveio, então, a oferta de apelação autoral – ID nº 6573937, a repisar os termos da vestibular.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito, sem sua intervenção – ID nº 20578799.

Decido.

Primeiramente, cumpre destacar que a hipótese entelada não guarda semelhança às que o Órgão Especial deste egrégio Tribunal tem reiteradamente compreendido impender a apreciação a uma das Turmas da colenda Segunda Seção – cf., a propósito, os seguintes precedentes: TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17.

Muito embora a parte autora tenha por mira processamento de pedido formulado em sede administrativa, a agilização do mandado de segurança não se funda em apontado trespasses dos prazos legais para aquilatação desse pleito. Ao ver da narrativa autoral, o seguimento da solicitação foi ceifado ante indigitada impossibilidade da providência anelada pelo vindicante, à luz da ordem positiva. A matéria encerra-se, nesse contexto, na competência da Terceira Seção, porquanto, de rigor, pode vir a implicar revolvimento e cotejo da legislação previdenciária.

Posta essa baliza, aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considero, ainda, a existência de deliberações do Excelso Pretório, enfileiradas tanto em súmula como em nível de repercussão geral, que, de certa feita, induzem a solução a esparar-se.

A questão cinge-se em saber-se se remanesce ilegalidade no óbice agitado, na senda administrativa, ao andamento do pleito agitado pela autoria, tudo no afã de verificar se assiste, à autoria, o propalado direito líquido e certo de que se diz titular. Acredito que se trata de questionamento comportável na estreita via mandamental, sendo de lembrar que, à luz do entendimento encaixado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias, desde que de direito, não atiram com a estreita via mandamental.

Entretantes, não vislumbro motivo à reforma da sentença proferida. Discordo, bem é verdade, com a devida vênia, de passagem ali contida, a acenar à necessidade de dilação probatória – penso que, em realidade, discute, o pretendente, a inibição do processamento de sua postulação, não se pondo a desate a outorga da conversão em si, a cujo respeito não se prescindiria de deliberação administrativa.

Contudo, tenho que a hipótese não é, verdadeiramente, de mandado de segurança. Na esteira do pontuado pelo magistrado sentenciante, cuido que a matéria agitada é de superflua indagação, o que arredaria a constatação de abusividade na conduta da autoridade indicada como coatora.

Deveras, não se avista direito líquido e certo vilpendido. Num primeiro lance, força é convir que o segurado que já se inativou e persiste a laborar não faria jus, em linha de rigor, à fruição de auxílio-doença. Reporto-me ao estatuído no artigo 124, I, da Lei nº 8.213/1991.

Poder-se-ia objetar não ser, exatamente, tal providência a buscada pelo pleiteante – e sim a convalidação de sua aposentadoria em benefício por inapetência.

Todavia, nessa seara, despontariam as naturais repercussões, ao caso, do julgamento do Excelso Pretório, no bojo do RE 661256, que rechaçou a temática da desaposentação. O próprio autor admite que a inapetência sobreveio após o jubileamento.

A ilustrar, confira-se excerto de precedente deste egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. - Com relação à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor em aposentadoria por invalidez, observo que a DIB do benefício NB 42/131.590.663-2 foi fixada em 20/12/2002 (fls. 44). O AVC que resultou na incapacidade do autor ocorreu em 04/03/2003 (fls. 316/318). Deste modo, admitir-se a possibilidade de conversão seria admitir, por via transversa, a desaposentação. - Na sessão plenária de 27/10/2016, o STF fixou a seguinte tese: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991'. - Desse modo, considerando o posicionamento adotado pela Suprema Corte, imperiosa a reconsideração do entendimento aplicado anteriormente quanto a decadência, devendo, porém, ser aplicado o entendimento relativo à 'desaposentação', vez que o art. 927, inc. III, do CPC/2015, dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. (...) Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

(ApCiv 0002153-11.2010.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018.)

Não descurso que a problemática trazida poderia render outras ordens de meditações. Incluída, aqui, reflexão no sentido de que – eventualmente – a matéria vertida nos presentes autos venha a distinguir-se desse expediente – desaposentação. Poder-se-ia cuidar, na verdade, de reaposentação, desde que se pretenda a consideração, apenas, de contribuições previdenciárias ulteriores à primeira inativação e se tenham por satisfeitas todas as premissas à benesse por inapetência em momento superveniente ao implante da aposentadoria por tempo de contribuição. Nessa situação, o segurado não estaria a abdicar, singelamente, da proteção previdenciária, conclamando, de revés, pela outorga de cobertura mais eficaz e ajustada ao seu contexto fático.

Semenbargo, longe de pacífico, aludido assunto envolve intensos e acalorados debates, em muito distantes de apaziguamento jurisprudencial e, mesmo, doutrinário. Bem por isto, não se há por compreender desarrazoada a recusa do processamento dessa espécie de pedido pela autarquia – cujos fundamentos encontram-se compendiados na Carta 223/2017, ID nº 6573776 - circunstância que, em meu crer, infirma a flagrante ilegalidade tipicamente confortável na senda do remédio heroico.

Pergunta-se: como se poderia compelir a autoridade administrativa a processar pleito - e mesmo proceder a uma transformação de prestações - que se ressentem de expressa previsão normativa, lançando raízes em incipiente jurisprudência?

Bemandou, assim, o magistrado sentenciante ao relegar o trato da questão às vias ordinárias, se assim anelar a autoria e diligenciar nesse diapasão.

Em suma, não se divisa existência de violação ou abusividade tal, a ponto de franquear as portas da ação mandamental.

Do exposto, nego provimento ao apelo autoral e mantenho a sentença tal como lançada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas devidas, à origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011871-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO JOSE GOMES

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Mario José Gomes ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (18/10/2010).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC/2015, para condenar o INSS a reconhecer e averbar os períodos especiais de 25/07/1983 a 03/02/1987, de 04/03/1987 a 08/08/1989, de 11/09/1989 a 22/05/1991 e de 03/06/1991 a 05/03/1997 e a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a DER. Condenou a parte ré na verba honorária.

A sentença, proferida em 22/09/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos opostos pelo autor foram rejeitados.

O autor não interpôs recurso.

O INSS apelou, pugnano pela total improcedência do pedido, tendo em vista a ausência de comprovação do exercício da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

A parte ré requer a desistência do recurso (Id 100845193).

É o relatório.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

HOMOLOGO a desistência do recurso formulada pela autarquia previdenciária.

DOU POR PREJUDICADO o recurso interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006541-62.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

ANTONIO JORGE DE MORAES ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a concessão da aposentadoria especial, ou sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo especial o período de 06/03/1997 a 01/06/2016 e a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a DER. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 27/02/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido. Sustenta, em suma, a não caracterização da exposição habitual e permanente a qualquer agente agressivo alegado na inicial, seja pela ausência de documental hábil para tal fim, seja pela eficácia na utilização do EPI. Requer, em sede subsidiária, a fixação da DIB a partir da citação.

O autor interpôs recurso adesivo, pugnano pelo reconhecimento da atividade especial no período de 04/08/1988 a 08/03/1991. Pede a concessão da tutela provisória.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, “b”, do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (E Dcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo autor nos seguintes períodos:

01) demonstram que nos interregnos de **04/08/1988 a 08/03/1991** e de **06/03/1997 a 01/06/2016** o autor esteve exposto ao citado agente físico de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

Logo, os intervalos acima indicados devem ser reconhecidos como **tempo de serviço especial**.

Conforme tabela elaborada pelo juízo *a quo* (Id 85435914 pág. 33) temo o autor, na DER, mais de 25 anos de trabalho em condições especiais, com o que é possível a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial o período de **04/08/1988 a 08/03/1991**.

No mais, verificam-se presentes os requisitos ensejadores da tutela provisória.

O conjunto probatório carreado aos autos evidencia a probabilidade do direito da parte autora à aposentação e o respectivo perigo de dano caso o benefício não venha a ser implantado.

No caso, não há falar em perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, pois qualquer tutela provisória possui o caráter *rebus sic stantibus*; toda tutela provisória é fruto de cognição sumária, podendo ser modificada ou revogada a qualquer momento sendo que a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme se verifica do par. ún., do art. 297 do CPC/2015 (art. 273, § 3º do CPC/1973).

CONCEDO, assim, a tutela de urgência com base no art. 300, *caput*, do CPC/2015 para que o INSS conceda o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL em favor da parte autora.

Oficie-se o INSS a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do 493 do CPC/2015. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO JORGE DE MORAES

CPF: 062.592.818-03

DIB: 01/06/2016 (DER)

RMI: valor a ser apurado nos termos da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

DECISÃO

Vistos etc.

Valdomiro Franco de Souza ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a DER.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003. Condenou a parte ré na verba honorária.

A tutela provisória foi deferida.

A sentença, proferida em 17/08/2017, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade do enquadramento do período indicado no dispositivo da sentença como especial tendo em vista que a exposição ao agente físico ruído a qual foi submetido o autor ficou abaixo do limite de tolerância estipulado pela legislação de regência. Alega, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio. Pugna, em sede subsidiária, pela fixação da DIB a partir da citação ou juntada de novos documentos, bem como pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não conheço** da remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma inflegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

Período de 06/03/1997 a 18/11/2003: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período acima indicado com base no agente nocivo ruído, uma vez que no citado intervalo o autor esteve exposto àquele agente físico sob nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (Id 5373490 – pág. 12/14) **não havendo que se falar em retroação do disposto no Dec. n. 4.882/2003, conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.**

Na DER, tem o autor menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais **não** fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para **excluir** do cômputo do tempo especial o período de **06/03/1997 a 18/11/2003**, não fazendo jus o autor à aposentadoria especial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

Diante da reversão do *decisum*, REVOGO a tutela provisória concedida no bojo da sentença.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021722-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FELIPE MINIUSI MASCHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERREIRA GIAQUINTO - SP318577-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE MINIUSI MASCHIO, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar requerida com o fim de obtenção de provimento jurisdicional que determine a liberação de valores referentes ao benefício de seguro-desemprego.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que manteve vínculo empregatício durante o período de 08/12/2014 a 19/06/2018, tendo sido demitido sem justa causa. Sustenta que formulou requerimento de seguro-desemprego, o qual foi indeferido sob o fundamento de que possuiria renda própria, uma vez que figura como sócio de empresa, todavia aduz que tal argumento não procede, pois a empresa encontra-se sem qualquer atividade econômica de 2015 a 2019, juntando aos autos as declarações apresentadas na Receita Federal, relativas a este período.

Pugna pelo deferimento do recurso.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90350466).

É o relatório.

DECIDO.

Consta da fundamentação que deferiu a antecipação da tutela nesta sede recursal:

(...)

“Inexiste óbice legal ao participante de sociedade empresarial ou pessoa física inscrita como MEI em obter seguro-desemprego, desde que comprovada a aferição de renda da atividade empresarial e que seu sustento provinha de atividade laboral remunerada como empregado.

Nesse sentido:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (A1 00086193520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

“**ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO COMPROVADA.** 1. A empresa da qual o agravado é sócio está em situação de inatividade e enfrenta dificuldades financeiras, evidenciada pela ausência de emissão de documentos fiscais e pela inadimplência com o Fisco. 2. Restou demonstrado que o impetrado não auferiu renda proveniente da atividade empresarial, fazendo jus à percepção do seguro desemprego. 3. Agravo desprovido. (A1 00068404520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

In casu, a teor das declarações acostadas aos autos, verifica-se que o impetrante não auferiu renda proveniente da empresa nos períodos de 2015 a 2018. O fato da empresa constar como ativa/regular na base de dados da Receita Federal, não influi no fato de, no período em questão, não ter realizado qualquer atividade econômica apta a gerar renda ao impetrante.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a providência recorrida, uma vez que se afigura muito provável que o sustento da impetrante era obtido, unicamente, da remuneração decorrente do vínculo empregatício rescindido, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

(...)

Do reexame dos autos, verifica-se que o agravado não carrou em autos qualquer elemento probatório apto a infirmar as alegações da parte autora.

Destarte, cabível a convalidação da decisão ID 90350466.

Ante o exposto, **dou** provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791758-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791758-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 sobre o valor da aposentadoria por invalidez.

A parte autora suscita, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de novas provas.

No mérito, sustenta a necessidade de assistência permanente de terceiros, fazendo jus ao acréscimo de 25% sobre o valor de sua aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791758-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a comprovação da incapacidade laborativa e necessidade de assistência permanente de terceira pessoa somente pode ser verificada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de necessidade de auxílio permanente de terceiros.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável ao caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido." (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (AL em AC n° 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O adicional está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/1991 (g.n):

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.*

Esse acréscimo somente é devido em casos específicos, nos quais o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa. Há vários precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- ADICIONAL DE 25%- ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-Á época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEME DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se fale em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 22/10/2018, atestou que o autor não necessita de assistência permanente de terceiros para exercer as atividades da vida diária, conquanto portador de hipertensão arterial, doença pulmonar obstrutiva crônica e artrose em coluna.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a desnecessidade de assistência permanente de terceiros para as atividades da vida diária.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse passo, não está configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/1991, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheça** da apelação do autor, **rejeite** a matéria preliminar e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVAS PROVAS DESNECESSÁRIAS. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. AUXÍLIO PERMANENTE DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADO. ADICIONAL INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de novas provas é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

- De acordo com a perícia judicial, o autor não necessita de assistência permanente de terceiros para exercer as atividades da vida diária, conquanto portador de alguns males.

- Nesse passo, não está configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008804-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GOIS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MELISSA ADRIANA MARTINHO - SP324052-A, ELAINE MEROLA DE CARVALHO - SP327516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008804-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GOIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MELISSA ADRIANA MARTINHO - SP324052-A, ELAINE MEROLA DE CARVALHO - SP327516-A

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 21/1/2015, pelo período de seis meses contados da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-doença, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, bem como, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela a fim determinar o imediato restabelecimento do benefício, pedido que foi indeferido pela decisão Id. 97120901.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008804-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO GOIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MELISSA ADRIANA MARTINHO - SP324052-A, ELAINE MEROLA DE CARVALHO - SP327516-A

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício e à indenização por danos morais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/1/2019, atestou que o autor, nascido em 1958, rural, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de status pós-operatório de reconstrução de ligamento cruzado posterior de joelho direito, além de lesão de ligamento cruzado anterior a direita, decorrente de subluxação.

O perito fixou a DII em 23/2/2010 e sugeriu afastamento das atividades laborais pelo prazo de 6 meses, para realização de tratamento médico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "*alta programada*" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "*sempre que possível*", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto na Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, completa e eficaz, e que deve ser aplicada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, nos termos da r. sentença.

Passo à análise do pedido da parte autora da condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amíde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- O benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado (artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991)

- A legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, entre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até nova perícia.

- Se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- A alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para aferição da necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de seis meses, nos termos da r. sentença.

- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé da administração. Indevido é o pagamento de indenização por danos morais.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792552-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA ALVES NEIVA
Advogado do(a) APELANTE: KAMILA ARAUJO RODRIGUES - SP360296-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para que seus quesitos sejam respondidos pelo perito judicial. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a conversão do julgamento em diligência.

De fato, é pacífico que a comprovação da incapacidade laboral somente pode ser verificada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laboral.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que em sua manifestação acerca do laudo pericial (ID 73682961), a parte autora sustentou a sua concordância com as conclusões periciais e requereu a procedência de seu pedido.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido." (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999, 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/8/2018, atestou que a autora, do lar, nascida em 1948, apresentava incapacidade total e permanente para atividades laborais, conquanto portadora de cervicalgia, lombalgia, tendinopatia nos ombros e gonartrose, doenças degenerativas próprias da idade.

O perito esclareceu: *“Devido à idade avançada, tal condição, no momento do exame pericial, a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas no mercado de trabalho formal. Não apresenta sequelas incapacitantes decorrentes de pancreatite aguda. A Pericianda tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária”.* E concluiu: *“Na data do exame pericial foi caracterizada incapacidade laborativa total e permanente, devido à senilidade, para o exercício de atividades no mercado de trabalho formal”.*

Os dados do CNIS apontam recolhimentos como segurado facultativo de 1/7/2009 a 30/11/2018.

Nesse passo, considerando que o perito concluiu pela incapacidade apenas para o exercício de atividades no mercado de trabalho formal, entendo que para o exercício das atividades habituais do lar não há inaptidão da parte autora, sendo indevida a concessão de benefício por incapacidade.

Ressalte-se que a idade é um dos eventos geradores de benefício previdenciário diverso, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991. Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

Portanto, não obstante a existência de doenças, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois os males apontados na perícia não acarretam incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais da autora, que é do lar.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

A existência de doenças não significa, necessariamente, inaptidão para o trabalho, assim como senilidade também não é sinônimo de incapacidade.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Assim, não configurada a incapacidade para a atividade habitual, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgrRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitado o pleito de conversão do julgamento em diligência, porquanto não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela aptidão da parte autora para o exercício de suas atividades habituais do lar.

- Portanto, não obstante a existência de doenças, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois os males apontados na perícia não acarretam incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais da autora, que é do lar.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-15.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUIZA SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-15.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUIZA SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em seu recurso, exora a retroação da DIB para a data da cessação administrativa do auxílio-doença, bem como a majoração dos honorários de advogado.

A autarquia, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000542-15.2018.4.03.6132
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUIZA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: SILMARA APARECIDA QUEIROZ - SP231257-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 1/8/2018, atestou que a autora, nascida em 1971, cozinheira, está **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, desde 16/7/2014, por ser portadora de visão subnormal em ambos os olhos secundário à retinopatia diabética.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajustamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Destaco que os elementos de prova dos autos não demonstram que a autora estava incapacitada desde a cessação administrativa em 15/8/2013, momento considerada as conclusões do perito que fixou a DII em 16/7/2014.

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 14/9/2015 - ID 90368752 - Pág. 2), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.949/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto: (i) **conheço** da apelação da autora e **dou-lhe parcial provimento** para fixar a DIB em 14/9/2015; (ii) **conheço** da apelação da autarquia e **dou-lhe parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA E DO INSS CONHECIDAS E PROVIDAS EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora para atividades laborais.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida é a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, EM 20/9/2017).
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelações conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO ZUCCO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO ZUCCO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento à apelação do INSS.

Alega a presença de omissão a respeito do critério de apuração da correção monetária, objetivo do recurso autárquico.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

PELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO ZUCCO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Sobre o mérito do processo, o acórdão embargado realmente contém omissão, pois não abordou a questão da correção monetária.

Sobre ela, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e **dou-lhes provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947. PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-40.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GREGORIO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GREGORIO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-40.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GREGORIO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GREGORIO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a quinquenalidade; fixou ainda os honorários advocatícios em 10% da condenação.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformado, o autor apelou, requerendo a declaração de afastamento do teto adotado no salário-de-benefício e a confirmação de incidência das emendas constitucionais; requereu, ainda, a observância do pagamento das diferenças à luz da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

O INSS também recorreu; formulou, inicialmente, proposta de acordo; no mérito, sustentou a aplicação da TR na correção monetária, à luz de recente orientação do C. STF.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-40.2015.4.03.6002
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GREGORIO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GREGORIO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos apelos, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, deve ser afastada a possibilidade de acordo, diante do silêncio da parte contrária.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, o CONBAS coligido revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1/6/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, após revisão no "buraco negro", circunstância suficiente à incidência das emendas constitucionais, conforme, inclusive, parece favorável da contadoria do juízo.

Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, conheço das apelações das partes e lhes dou parcial provimento para: (i) declarar que afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI mediante incidência das EC 20/98 e 41/2003; (ii) explicitar os consectários. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. "BURACO NEGRO". CONECTÁRIOS.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O CONBAS coligido revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1/6/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, após revisão no "buraco negro", circunstância suficiente à incidência das emendas constitucionais, conforme, inclusive, parecer favorável da contadoria do juízo. Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do autor conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do réu conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que acolheu a prejudicial de decadência e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade.

Nas razões do recurso, sustenta que descabe falar em prazo decadencial, uma vez que o pedido reivindicado é de reconhecimento de verbas alimentares recebidas, com o aproveitamento e inclusão no salário-de-contribuição; matéria pendente de análise administrativa e não avaliada quando do pedido de concessão, de modo a incidir, na espécie, a Súmula 81 da TNU.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Sobre o instituto da decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tomou-se conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.
2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.
3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997**, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressaltou expressamente a **observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Sobre reconhecimento da incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, o Superior Tribunal de Justiça também firmou a seguinte tese firmada: "**Incidê o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/03/2019).

Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida em **11.6.1999**, mediante inclusão de verbas alimentares, sendo que a presente demanda somente restou aforada em **julho de 2018**.

Por outro lado, não lhe socorre a alegação de pendência administrativa como causa interruptiva da decadência, porquanto, consoante emerge do pdf 15, o pleito revisional só restou protocolizado em **janeiro de 2016**, bem após o decênio legal. Ou seja, a parte autora não logrou demonstrar minimamente que vem discutindo a possibilidade de recálculo da RMI desde a concessão; bem ao revés, somente agora apresenta elementos a fomentar o debate, buscando, no fundo, o esvaziamento completo do conteúdo do art. 103 da Lei 8.213/91, o que não pode ser admitido.

Portanto, entendendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**, mantendo, incólume, a decisão recorrida.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor da causa atualizado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DOS VALORES DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. DESPROVIMENTO. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

- Harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tomou-se conhecimento de todos. Precedentes.

- No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no mesmo sentido; além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência trabalha com a ideia de um sistema de seguro, no modelo de repartição simples a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade. - Igualmente, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, ressaltou expressamente a observância dos institutos da decadência e da prescrição.

- Colocando pé de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/03/2019).

- Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida em 11.6.1999, mediante inclusão de verbas alimentares, sendo que a presente demanda somente restou aforada em junho de 2018; não lhe socorre a alegação de pendência administrativa como causa interruptiva da decadência, porquanto, o pleito revisional só restou protocolizado em janeiro de 2016, bem após o decênio legal.

- Decadência configurada, reconhecida, com acerto, pela decisão recorrida.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas e honorários de advogado de 12% sobre a causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002377-80.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FIDELINA CASTILHO ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002377-80.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FIDELINA CASTILHO ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou, exorando a reforma, ao argumento de que o salário-de-benefício de seu benefício (deferido no buraco negro) foi limitado ao teto, incidindo perfeitamente as emendas constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002377-80.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FIDELINA CASTILHO ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o CONREV carreado (pdf13) revela que o salário-de-benefício da pensão da parte autora (DIB 21/6/90) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, após revisão no "buraco negro", suficiente à recomposição à luz das ECs 20 e 41.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE 937.595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N.º 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n.ºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos s das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, procede a tese autoral, porquanto devida a readequação do valor do benefício mediante observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores pagos na via administrativa deverão ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, mínima, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novel CPC e Súmula 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação supra: (i) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação; (ii) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs N° 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- O CONREV carreado revela que o salário-de-benefício da pensão da parte autora (DIB 21/6/90) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, após revisão no "buraco negro", suficiente à recomposição à luz das ECs 20 e 41.

- Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, deve o INSS arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula 111 do STJ. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022710-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NEWTON BRASILLEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LEITE FILHO - SP41608
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo advogado Newton Brasil Leite em razão da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, a seguir transcrita:

Fls. 1358: Pretendem os exequentes OSMAR CURTI e OLINDO FORTE a Reinclusão dos seus ofícios precatórios de fls. 1178 e 1179, posto que ante a ausência de saque dos valores no prazo de 2 anos, resultaram no seu estorno no dia 07/12/2017 em cumprimento à Lei n° 13.463/2017.

Os ofícios foram inicialmente cadastrados em 02/08/2010 (fls. 1045/1046). Quando do seu pagamento houve regular intimação pelo diário oficial dando ciência dos depósitos para que requeresse a expedição de alvará ante a ressalva de fl. 1141. Contudo, após passados quase 3 anos de depósito, não houve nenhuma justificativa para a ausência do saque. Isto posto, concedo prazo de 30 dias para que os requerentes juntem nova procuração e comprovante de endereço atualizados.

Int.

O agravante sustenta o descabimento da determinação imposta pelo Juízo *a quo*, porque a lei não fixa prazo de validade para o mandato judicial, não havendo nenhum indicio de irregularidade que justifique a substituição do instrumento de procuração. Alega que a decisão recorrida afronta o art. 5º, § 2º, da Lei 8.906/94, o art. 652 do Código Civil, o art. 489, § 1º, III, e o art. 105, ambos do CPC, e o art. 5º, II, da Constituição Federal.

Determinada a juntada de documentos que comprovem a hipossuficiência, para apreciação do pedido de justiça gratuita, e de todas as peças elencadas no art. 1.017 do CPC/2015, o agravante requereu a desistência do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista o pedido de desistência, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, c. c. o art. 998, *caput*, do CPC/2015.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO OUNO
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005370-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO OUNO
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da aposentadoria por idade para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista, acrescido de dano moral.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora apresentou apelação, sustentando ser devida a majoração dos salários-de-contribuição utilizados na composição do PBC de seu benefício, consoante acordo trabalhista entabulado na Vara de Trabalho de Embu/SP, que reconheceu o pacto laborativo mantido com "A Natureza Flora do Brasil Ltda.", de 1/11/1995 a 1/10/2004 e, na condição de prestador de serviço da mesma empresa, de 2/5/2005 a 2/5/2008.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005370-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO OUNO
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A pretensão é de revisão da aposentadoria, mediante a consideração, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição majorados por força de processo trabalhista.

O cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 29, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "*considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)*". (Redação dada pela Lei n. 8.870/1994)

Por força do art. 202 na redação original, da Constituição Federal de 1988 e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, entre os últimos 48, deviam ser contabilizados para fins de cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor da ex-empregadora "A Natureza Flora do Brasil Ltda.", na qual foi firmado acordo para reconhecimento do vínculo urbano de 1/11/1995 a 1/10/2004 e de 2/5/2005 a 2/5/2008, na condição de prestador de serviço da mesma empresa.

Observo que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Daí que incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil/1973 (art. 506 do CPC), de modo que a coisa julgada material não o atinge.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros".

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora! Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento do magistrado acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, entendia não ser possível a revisão de benefício previdenciário, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu revelia ou acordo na fase de conhecimento, com o encerramento prematuro dos feitos sem a produção de quaisquer provas relevantes; mas o presente caso é distinto, pois, não obstante a composição das partes, **não se cogita de reconhecimento de vínculo de trabalho** para acréscimo no tempo de serviço, mas inclusão de novos salários contributivos no período base da RMI, a proporcionar justamente a majoração dos proventos.

Consoante a assentada de audiência realizada na Vara de Trabalho de Embu/SP, as partes entabularam **acordo**, no qual a reclamada se obrigou a pagar à reclamante R\$ 20.000,00, em 20 parcelas de R\$ 1.000,00, decorrentes do reconhecimento do liame laboral, além dos recolhimentos previdenciários devidos.

Não se identificou a presença de indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista; pelo contrário, verificou-se o descumprimento do ajuste, provocando o início da execução por parte do reclamante, consoante teor da certidão de objeto e pé lavrada pela referida vara do trabalho (p. 93, Id 65554368).

Ademais, o feito trabalhista foi instruído com a CTPS do autor, discriminando as verbas pagas ao empregado pela reclamada.

Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.

Assim, não se trata de pleito relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na esfera trabalhista haveria de ser necessariamente confrontado com outros elementos, e sim de **revisão do PBC**.

Com efeito, o pedido de concessão de benefício difere do de revisão, visando à inclusão de salários-de-contribuições, não recolhidos, no período base de cálculo.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, tampouco violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista **cabere ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias**, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. 3. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORUYAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Mostra-se desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida à comprovação das contingências da relação de emprego da autora e, *ipso facto*, para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI (**DIB 21/3/2013**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)"

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

Destarte, a pretensão da parte autora deve ser acolhida, recalculando-se a RMI do benefício, mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo e os tetos previdenciários vigentes à época.

Evidentemente, na apuração das diferenças, as rendas mensais já pagas deverão ser abatidas do débito.

Do dano moral

Por fim, o pedido de indenização por danos morais não pode ser acolhido.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*.

Salienta-se, assim, que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: *"As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

A responsabilidade extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na ideia do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular.

No caso, **não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS**, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo; pelo contrário, houve formulação administrativa devidamente atendida com o deferimento de benefício, ainda que com proventos inferiores aos que entende devidos; ademais, a autarquia nem conhecimento teve da decisão trabalhista que reconheceu reflexos laborais.

Acrescente-se que a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa não poderia ser alçada à categoria de **dano moral**, já que não patentead a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público e dotado de estrutura deficitária em termos de pessoal.

Generalizar condenações por **dano moral** em simples casos de denegação de benefício ou **equivocada atribuição do valor dos proventos**, geraria desfalques incalculáveis ao combalido sistema securitário social, sempre custeado pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por **dano moral** deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte efetivamente comprove a existência de má-fé da administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data: 20/1/2011 - p. 656 - N.:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou à honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não se mostra plausível o amparo do pleito exordial.

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial da revisão conta-se da data da concessão do benefício (21/3/2013), respeitada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido: "(...) O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição". (REsp 1.637.856/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, julgado em 13/12/2016, DJe 22/2/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte adversa, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento** para, reformando a r. sentença: (i) condenar o INSS à revisão da aposentadoria por idade da parte autora para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista (DIB 21/3/2013), observando o teto previdenciário, consoante disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/1991; (ii) discriminar os efeitos financeiros e a incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. CÔMPUTO DOS NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS. PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

- O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)". (Redação dada pela Lei n. 8.870/94).

- Por força do art. 202, na redação original, da Constituição Federal de 1988 e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários contributivos, entre os últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria. Posteriormente, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

- A parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor da ex-empregadora, na qual foi firmado acordo para reconhecimento do vínculo urbano de 1/11/1995 a 1/10/2004 e de 2/5/2005 a 2/5/2008, na condição de prestador de serviço da mesma empresa.

- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

- Em outros casos, entendeu-se pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

- O caso é distinto, pois a reclamatória, aforada na Vara do Trabalho de Embu/SP, foi resolvida por sentença homologatória de acordo, reconhecendo não a relação de emprego em si, mas a incorporação de novos salários-de-contribuição, os quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI do segurado.

- Não se identificou a presença de indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.

- Sem ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.

- Em relação ao dano moral, não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo; pelo contrário, houve formulação administrativa devidamente atendida com o deferimento de benefício, ainda que com proventos inferiores aos que entende devidos; ademais, a autarquia não teve conhecimento da decisão trabalhista que reconheceu reflexos laborais.

- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa não poderia ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público e dotado de estrutura deficitária em termos de pessoal.

- Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício ou equivocada atribuição do valor dos proventos, geraria desfiques incalculáveis ao combatido sistema securitário social, sempre custeado pelos contribuintes. Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte efetivamente comprove a existência de má-fé da administração pública - situação não ocorrida neste caso. Precedentes.

- O termo inicial da revisão conta-se da data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal (Súmula n. 85 do STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, devem ambas as partes suportar os honorários advocatícios da parte adversa, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000927-85.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Antônio Carlos Barbosa. Objetiva seja determinado à autoridade impetrada o imediato restabelecimento de auxílio-doença, até final decisão a respeito do recurso administrativo interposto contra o cancelamento da benesse.

Processado o feito, com indeferimento da liminar rogada, prestação de informações e parecer ministerial, sobreveio sentença de improcedência da pretensão – ID nº 604185, a ensejar apelação autoral – ID nº 604190.

Sustenta, em síntese, o requerente, que jamais teve por escopo, na ação mandamental, alterar a perícia – dita ilegal – que acabou por cessar o auxílio que titularizava. Assevera apenas almejar o resguardo do pagamento da benesse até a análise do recurso ofertado na senda administrativa, cuja protocolização delonga-se por morosidade no procedimento de agendamento.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela prossecução do feito, sem sua intervenção – ID n. 697925.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de inúmeros paradigmas das Superiores Instâncias a trato da matéria em estítila, bem assim entendimento sumulado pelo Excelso Pretório que, em meu crer, orienta a solução a esposar-se.

Compulsando os autos, notadamente as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, verifico que a benesse cuja cessação, no átrio administrativo, motivou a agitação do "mandamus", decorre de acidente de trabalho.

Nessa vereda, apenas à guisa de esclarecimento, mister se toma remarcar impender, à Justiça Federal, o exame do caso, pois, como cedoço, em tema de mandado de segurança, a competência ao julgamento é estatuída em razão da função ou categoria funcional da autoridade coatora e, aqui, o "wrif" foi, de fato, direcionado contra autoridade pública federal, vinculada à autarquia securitária.

Posta essa baliza introdutória, quadra, em meu ver, bem precisar o objeto da ação mandamental.

Na exordial, o pleiteante aduz haver sido surpreendido com a cessação de seu beneplicício, cujo cancelamento se operou antes do aguardo da interposição, e julgamento, do recurso administrativo franqueado ao segurado, em clara ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Requer, nessa toada, o imediato restauo do beneplicício, salvaguardando-se a percepção das prestações até o transcurso do prazo para recurso da decisão administrativa arrostada. Confira-se o documento ID. 604152.

Como se colhe, não se está a perquirir, aqui, a satisfação das premissas necessárias à fruição da benesse em referência. O que está em jogo é saber-se da viabilidade do imediato corte de benefício previdenciário, sem que, quando menos, seja aguardado o trespasse do prazo para oferecimento de recurso administrativo a respeito e respectiva aquilatação pelo órgão competente. Destarte, vênha devida, discordo, de pronto, de um dos fundamentos da sentença, tal seja o de que a via eleita impossibilita a verificação de remanescente de eventual (in)capacidade laborativa. A ação constitucional não foi dinamizada nesse exclusivo desiderato.

Bem delimitado o pleito esgrimido, vê-se, de logo, que o tipo de questionamento agitado nos presentes autos não atrita com a índole e essência da ação mandamental. De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são comportáveis na estreita via mandamental e não inibem eventual decreto de procedência da postulação.

Quanto ao mérito propriamente dito, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 determina que "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nessa mesma linha, o artigo 70 da Lei n. 8.212/91 estabelece que "os beneficiários da Previdência Social, aposentados por invalidez, ficam obrigados, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeterem-se a exames médico-periciais, estabelecidos na forma do regulamento, que definirá sua periodicidade e os mecanismos de fiscalização e auditoria."

Assim, o INSS tem o poder-dever de revisar administrativamente, nos termos da legislação de regência, benefícios por incapacidade concedidos.

Em igual toada, pondere-se que o art. 69 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, dispõe que o INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, "in verbis":

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indicio de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jorna de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Quanto ao procedimento de revisão, estabelece o art. 11 da Lei n. 10.666/2003:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indicio de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Assunto correlato ao que se está a abordar reside na aplicação da Súmula STF nº 473, mercê da qual "A Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Destarte, o que se conclui é a perfeita exequibilidade da adoção, pelo INSS, das medidas de suspensão, cancelamento ou revisão de benefício previdenciário. Sem embargo, para tanto, necessário prévio procedimento administrativo, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, princípios, aliás, insculpidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Tal postulado espalha-se à instância recursal, o que pressupõe o exaurimento do procedimento administrativo, para revisão de benefício que venha sendo irregularmente pago.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário. 2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, ED em RE 469247/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE Apreciação. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócua no caso sub judice.

3. recurso especial a que se nega provimento."

(REsp.1323209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.4.2014).

A matéria vem também sendo decidida no âmbito desta Turma Julgadora, no sentido de que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal, com o encerramento do processo administrativo.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO OCORRIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício assistencial em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento juntado aos autos, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia. Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido. II. Além disso, deferida a prestação na via administrativa em agosto de 2005, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do artigo 2º do mesmo diploma legal, a posterior suspensão do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. Precedentes do STJ. III. Em tais hipóteses, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99. IV. Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00024468620164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/05/2017).

A retratar a indispensabilidade de atendimento às garantias magnas, mesmo em se tratando de cancelamento de auxílio-doença, operacionalizado na via administrativa, calham os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. 1. O Auxílio-Doença é benefício pago em decorrência de incapacidade temporária, sendo devido enquanto permanecer a incapacidade e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. 2. Quando, em esfera administrativa, incumbindo-se à parte comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a autarquia previdenciária conceder o benefício previdenciário, deverá demonstrar, especificamente com relação ao beneficiário, o que motivou a suspensão do benefício. 3. In casu, da análise do processo administrativo (fls. 28/69), acostado aos autos pela própria autarquia previdenciária, não foram levantados elementos necessários a comprovar, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a cessação das condições que deram ensejo ao deferimento do Auxílio-Doença. Não foram acostados, entre outros, a própria perícia médica que atestou pela capacidade laboral dos autores, a carta de comunicação de suspensão dos benefícios, informando aos demandantes os motivos da cessação, bem como o prazo para apresentação da defesa, e os recursos administrativos porventura interpostos. 4. O ato de concessão do benefício previdenciário é precedido de rígido procedimento administrativo, possuindo presunção de legitimidade e veracidade. Logo, não se pode admitir que a suspensão ou cancelamento seja feito de plano, após a realização de só uma perícia, sem que antes tenha sido oferecido, à parte contrária, o direito ao contraditório e à ampla defesa, em face do chamado paralelismo das formas. 5. Ademais, não restou comprovada a observância dos requisitos esculpidos no art. 62 da Lei nº 8.213/91 (realização de prévio processo de reabilitação profissional, que, se infrutífero, poderia resultar na concessão de aposentadoria por invalidez). 6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC, todavia com incidência da Súmula 111/STJ. 7. Apelação do INSS improvida e Remessa Oficial parcialmente provida, apenas para adequar a verba honorária aos termos da Súmula 111/STJ".

(AC - Apelação Cível - 422545 2007.05.99.002073-0, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, DJ - 19/11/2007 - g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO DOENÇA. CESSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. REAVALIAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA RECURSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE LABORATIVA. 1. A cessação do auxílio doença se deu em face de procedimento administrativo, no qual o resultado da perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela ausência de incapacidade. O processo administrativo observou o devido processo legal. 2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente foi possível após o julgamento do recurso, o que ocorreu no presente processo. 3. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, que vem sendo pago em face do deferimento da liminar, entendendo ser muito mais deletéria e abrupta sua devolução, ficando afastado tal procedimento. 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada. Segurança denegada".

(AC 0000088-81.2012.4.01.3806, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 28/03/2017 - g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX). 2. O mandado de segurança foi concedido para restabelecer o auxílio-doença concedido a partir de 9/6/2006 (carta de concessão/memória de cálculo - f. 20), e que foi suspenso por ocasião do pagamento da primeira parcela agendada para o dia 11/8/2009, sem a instauração de prévio processo administrativo, o que viola as garantias do contraditório e da ampla defesa. 3. A Constituição da República (art. 5º, LIV) determina a necessidade do prévio processo administrativo e a mais ampla defesa, como garantia da pessoa humana contra qualquer ato arbitrário de constrição do patrimônio ou da liberdade. Esse princípio se aplica também no processo administrativo no âmbito da Administração Pública. (AC 0001489-19.2001.4.01.3801 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.533 de 19/12/2012) 4. A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (RMS 27.257/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009) 5. A Administração tem o poder-dever de rever seus atos quando eivados de nulidade, já que deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473/STF), o que deve atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira que o segurado tenha condições de expor seus argumentos e fazer a sua prova para manter o pagamento do benefício previdenciário (REsp 1323209/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 15/04/2014). 6. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente é possível caso seja considerada insuficiente ou improcedente a defesa apresentada pelo segurado e após o esgotamento do prazo concedido para a interposição de recurso ou após o julgamento do recurso administrativo por ventura interposto, se tiver recebido o efeito suspensivo (AMS 0016341-91.2014.4.01.3801 / MG, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.274 de 20/04/2015; (AC 0057277-77.1998.4.01.0000 / PI, Rel. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.152 de 07/05/2012) 7. Ainda que o INSS alegue que o auxílio-doença foi concedido em decorrência de falha de sistema e que a cessação do benefício tenha se dado antes do pagamento da primeira parcela, não há dúvida de que, a partir da concessão administrativa, a parte passou a ter legítima expectativa de receber as parcelas mensais do benefício, que não poderiam ter sido suspensas sem a observância do devido processo legal. 8. A posterior instauração de processo administrativo a fim de apurar eventual irregularidade na concessão do benefício não implica perda de objeto porquanto não afasta a ilegalidade do ato praticado pela Autarquia. Tal processo, em verdade, sequer pode ser analisado nestes autos, por se tratar de ato posterior à impetração, não constituindo objeto da lide. 9. Da mesma forma, não cabe aqui a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, uma vez que a alegação de irregularidade na documentação que embasou a concessão do benefício demanda dilação probatória, com a apresentação de outros elementos de prova, inclusive testemunhal, incompatíveis com a via estreita do mandado de segurança. 10. Não provimento da apelação e da remessa”.

(AMS 0004399-38.2009.4.01.3801, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 07/03/2016 -g.n.)

“In casu”, vê-se, das informações prestadas pela autoridade impetrada – doc. ID. 604178, que o proponente estava em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, em decorrência de decisão judicial. Em 18/10/2016, sucedeu a convocação do beneficiário para perícia médica revisional, oportunidade em que teve lugar o reconhecimento do direito à benesse somente até a data do exame, deliberação a desafiar a dinamização de insurgência à Junta de Recursos da Previdência Social, efetivamente interposta pelo vindicante em 31/10/2016. De conformidade com a autarquia – e, aqui, consubstancia-se a divergência de posicionamentos – as irresignações direcionadas contra os pronunciamentos securitários acham-se desprovidas de efeito suspensivo, assertiva que não se compraz com a jurisprudência consolidada acerca da matéria.

Deveras, reversamente do que compreende o Instituto, a mera possibilidade de interposição de recurso administrativo não é bastante para assegurar o cumprimento do devido processo legal e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Logo, de rigor a concessão da ordem mandamental. Em linha de princípio, o benefício há de ser restabelecido desde a data de seu cancelamento até a apreciação do recurso agilizado pelo proponente na área administrativa.

Averbe-se estar cristalizado na jurisprudência o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de pedido de cobrança, consoante as Súmulas do STF nºs 269 e 271, vazadas nos seguintes termos:

Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança

Súmula 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria

Ressalte-se que as vedações constantes dos verbetes atingem somente o pagamento das verbas vencidas anteriormente à impetração do “mandamus”, não alcançando as parcelas devidas no curso da ação mandamental.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário RE 889173 RG, reconhecendo a repercussão geral da matéria, entendeu pela possibilidade da execução dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração e a implementação da ordem concessiva nos próprios autos do mandado de segurança, devendo o pagamento se submeter à sistemática de precatórios. A redação da tese restou aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015, conforme acórdão abaixo transcrito:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES DEVIDOS ENTRE A DATA DA IMPETRAÇÃO E A IMPLEMENTAÇÃO DA ORDEM CONCESSIVA. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Ministro LUIZ FUX Relator

Tema 831 - Obrigatoriedade de pagamento, mediante o regime de precatórios, dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva.

Tese: O pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública entre a data da impetração do mandado de segurança e a efetiva implementação da ordem concessiva deve observar o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.”

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AI 00100986320164030000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017; AI 00194781320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017.

Destarte, não há óbices à cobrança das parcelas vencidas entre a impetração do mandado de segurança e a data de reinício do pagamento do benefício.

Quanto aos consectários, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL, para conceder a segurança, salvaguardando o restauo da benesse até a apreciação do recurso administrativo dinamizado, nos moldes acima alinhavados.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011176-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO QUINTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354; questionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

i

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011176-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO QUINTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 01/01/1987**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários**.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como o advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr, p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34, *in verbis*:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Dai, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da atual Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito (consequencialismo) e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/19, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em 01/01/1987 sob o tempo de 25 anos de profissão insalubre (pdf73).

A prova coligida aos autos, a relação de salários-de-contribuição carreada, bem assim o print de calculadora da época (pdf 60), notadamente a memória de cálculo (pdf 25/31), não é suficiente a demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Seu cálculo aponta uma RMI final (pdf42) de **RS 6.110,00**, quando o maior valor teto era de **RS 14.664,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição – suplantam o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à mingua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo inabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- O demonstrativo original da RMI aponta um salário-de-benefício de \$ 6.110,00, quando o maior valor teto era de \$ 14.664,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação. Nas razões do recurso, afirma estar comprovada nos autos a limitação do benefício aos tetos legais antes da vigência das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, de modo a incidir a compreensão tomada no RE n. 564.354-RG/SE.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 01/07/1987**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observe, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF) para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

Ora! A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/99, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado."

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34 (g. n.):

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente é a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante da redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, os cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas n. 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas essas considerações, passo a análise do caso concreto.

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 1/7/1987 (pdf 39); A prova coligida aos autos, a relação de salários-de-contribuição carreada (pdfs 55, 151, 153, 171, 173) notadamente a memória de cálculo à inicial (pdf 40/44), não é suficiente à demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

O extrato contemporâneo da previdência (pdf 54) aponta uma "mensalidade forte" de R\$ 13.152,82, quando o maior valor teto à época era de R\$ 29.960,00; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n.º 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial I 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial I DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n.564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- O extrato contemporâneo da previdência aponta uma "mensalidade forte" de R\$ 13.152,82, quando o maior valor teto era de R\$ 29.960,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCESCO CONSOLMAGNO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCESCO CONSOLMAGNO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002832-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCESCO CONSOLMAGNO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico que se trata de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (DIB 31/07/1985), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. *A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.*

Parágrafo único. *A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

Art. 22. *Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

§ 1º *Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

§ 2º *Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*

§ 3º *As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.*

Art. 23. *A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.*

Parágrafo único. *(VETADO).*

Art. 24. *A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.*

Parágrafo único. *Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).*

Trata-se da análise econômica do direito (consequencialismo) e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social*".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em 31/07/1985 sob o tempo de 25 anos de profissão insalubre (pdf 35). A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (pdf 36/40), não é suficiente a demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Seu cálculo aponta uma RMI final (pdf 36) de **R\$ 3.437.782,20**, quando o maior valor teto era de **R\$ 5.350.560,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantando o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração do regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- *A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.*

- *A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.*

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tamia Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO REN. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- O cálculo apresentado pelo autor aponta uma RMI concedida de R\$ 3.437.782,20, quando o maior valor teto era de R\$ 5.350.560,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019118-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALCEU MARTINS GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019118-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCEU MARTINS GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354; eventualmente, pugnou por nulidade da sentença ante o indeferimento do pedido de produção de prova.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019118-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCEU MARTINS GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, rejeito o pleito de nulidade da sentença. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* declinou, fundamentadamente, as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF/1988 aos novos tetos estabelecidos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Ademais, os autos foram instruídos com documentos suficientes à formação do convencimento do magistrado na solução da lide.

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 30/10/1982**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários**.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Segundo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Com o advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula se utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogia do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito (consequencialismo) e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente os cálculos paradigma da Justiça Federal e a conta autoral (pdfs 30/87; 119/121), **não é suficiente** a demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 30/10/1982, consoante INFBEN (pdf122); contudo o cálculo aponta uma RMI final de \$ 125.330,75, quando o maior valor teto vigente à época era de \$ 282.900,00; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantando o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor teto** e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- Não há nulidade na sentença quando o julgador aponta razões jurídicas pelas quais considerou indevido o pleito deduzido (Inteligência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal).
- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30/10/1982; contudo, o cálculo apresentado aponta uma RMI final de R\$ 125.330,75, quando o maior valor teto à época era de R\$ 282.900,00; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010365-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO BALENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010365-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO BALENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010365-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO BALENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 31/10/1986**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr, p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidamos nos textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/19, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo à análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (pdf25/27), **não é suficiente** à demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantando o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial I 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006201-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO VALLE NOGUEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006201-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO VALLE NOGUEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, invocando, preambularmente, a decadência; no mérito, pontuou a legalidade de seu procedimento. Eventualmente, pugnou por ajustes na correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006201-12.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DO VALLE NOGUEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do eminente Ministro Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJE 16/03/2017.

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, a controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 31/08/1987**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29.11.1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr, p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito (consequencialismo) e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n.564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas estas considerações, passo a análise do caso concreto.

A parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em 31/8/1987 sob o tempo de 26 anos de profissão insalubre. A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (pdf/28/32), **não é suficiente** à demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Seu cálculo aponta uma RMI final (pdf/28) de **R\$ 21.216,66**, quando o maior valor teto era de **R\$ 29.960,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à mingua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- *A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regime constitucional.*

- *A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.*

...

- *Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."*

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- *Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.*

- *Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.*

- *Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.*

...

- *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. *Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

...

4. *Agravo legal desprovido."*

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação autárquica e **lhe dou provimento** para julgar improcedente o pedido de revisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE Nº 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.

- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- O cálculo apresentado pelo autor aponta uma RMI de R\$ 21.216,66, quando o maior valor teto era de R\$ 29.960,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e **lhe dar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001776-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FELIPPE LEOPOLDO DIEFENTHALER
Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001776-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FELIPPE LEOPOLDO DIEFENTHALER
Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do STF tomada no RE n. 564.354.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001776-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FELIPPE LEOPOLDO DIEFENTHALER
Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 31/05/1983**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual.**

Ora! A **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.**

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martínez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

*Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente).*

"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feitos pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da atual Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido **sem a correspondente fonte de custeio total**".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou penas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição *considerados* no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas essas considerações, passo a análise do caso concreto.

A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB de **31/5/1983** e tempo total de profissão de **30 anos**; A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo (pdf 39/43), **não é suficiente** à demonstração de ter o benefício previdenciário da parte autora sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Seu cálculo aponta uma RMI final de **R\$ 295.935,69**, quando o maior valor teto da época era de **R\$ 591.699,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantando o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor-teto** e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à mingua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, quanto à incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIALIBILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- O cálculo apresentado pelo autor indica uma RMI concedida de R\$ 295.935,69, quando o maior valor teto era de R\$ 591.699,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-15.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOACIR MARIO MARCHI
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-15.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOACIR MARIO MARCHI
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção. Nas razões do recurso, afirma estar comprovada nos autos a limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984) antes da vigência das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, o que autoriza a compreensão adotada no RE n. 564.354-RG/SE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A parte autora junta nestes autos processo administrativo (ID's 103288108, 103288111, 103288114, 103288118, 103288121, 103288124)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-15.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOACIR MARIO MARCHI
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na viabilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal**.

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 02/05/1986**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei nº 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual**.

Ora, a **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários**.

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Com o advento da Lei nº 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial e prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos antes e após a CF/1988.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também de um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º, do artigo 195, da CF/1988, que estabelece: **"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total"**.

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito (consequencialismo) e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

A parte autora é titular de aposentadoria especial, com DIB de 2/5/1986 e tempo total de profissão de 27 anos; A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo à exordial (pdf/25/29), não é suficiente à demonstração de ter o benefício previdenciário sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Seu cálculo aponta uma RMI final de **RS 8.062,80**, quando o maior valor teto da época era de **RS 12.220,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o maior e o menor valor teto e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios sem a correspondente fonte de custeio e à míngua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar o direito alegado, mediante incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n.º 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial I 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- A análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- O cálculo apresentado pelo autor aponta uma RMI de R\$ 8.062,80, quando o maior valor teto era de R\$ 12.220,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.
- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003261-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ VANTE
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003261-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ VANTE
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, preambularmente, aduziu a prescrição quinquenal e nas razões do recurso asseverou a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC n. 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE n. 564.354.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003261-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ VANTE
Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifico tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 23/12/1983**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observo, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual.**

Ora! A **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.**

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado".

*Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidam os textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5ª da EC n. 41/2003, respectivamente):*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..."* (grifei).

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..."* (grifei).

As referidas emendas em momento algum empregam termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

"2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

***Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior.** Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).*

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988.**

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos **RE n. 564.354/SE e 937.595/SP** aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da atual Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. *A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.*

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. *Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

§ 1º *Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

§ 2º *Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.*

§ 3º *As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.*

Art. 23. *A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.*

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. *A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.*

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade "de estancar sangria da Previdência" e "O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal"*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "*Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social"*.

E, no caso em espécie, ao se adotar a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é suficiente para ensejar o direito à revisão dos tetos das EC n. 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo STF nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas essas considerações, procede-se à análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo exordial, **não é suficiente** para demonstrar que o benefício previdenciário da parte autora tenha sofrido o limite apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Sabe-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 23/12/1983. O extrato contemporâneo de apuração da RMI indica uma "mensalidade forte" de **R\$ 509.632,00**, quando o maior valor-teto da época era de **R\$ 971.570,00**; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado **não foi glosado**, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 05/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor teto** e a aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para se permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à mingua de amparo legal.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIALIBILIDADE DE RETRATAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

-A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regramento constitucional.

-A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

-Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE nº 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS ETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/03, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, concedido antes da vigência Constituição Federal.

- A análise realizada pelo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

- A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 23/12/1983. O extrato contemporâneo de apuração da RMI indica uma "mensalidade forte" de Cr\$ 509.632,00, quando o maior valor teto da época era de Cr\$ 971.570,00; isto é, vê-se que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente à época da concessão.

- Ausente a demonstração do direito alegado, é indevida a revisão. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003016-76.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELCIO PAZINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003016-76.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELCIO PAZINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Nas razões do recurso, suscita inicialmente cerceamento de defesa; no mérito, afirma estar comprovada nos autos a limitação do benefício aos tetos legais (maior valor-teto e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984) antes da vigência das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, o que autoriza a compreensão adotada no RE 564.354-RG/SE. Deixou prequestionada a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora junta petição ID 106166026.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003016-76.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELCIO PAZINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A preliminar de nulidade da r. sentença deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF/88 aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

Ademais, os autos foram instruídos com documentos suficientes à formação do convencimento do magistrado na solução da lide.

Passo ao exame do mérito recursal.

A controvérsia reside na viabilidade de revisar o benefício, por força das EC n. 20/1998 e 41/2003, **concedido antes da vigente Constituição Federal.**

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de benefício previdenciário obtido antes da CF/1988 (**DIB 26/10/1983**), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional; por consequência lógica, anterior ao atual Plano de Benefícios, a Lei n. 8.213/1991.

Observe, desde logo, que toda a análise realizada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, **deu-se com base na legislação previdenciária atual.**

Ora! A **legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.**

O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.

Seguindo esse raciocínio, se o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigura a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC n. 20/1998 e 41/2003.

A expressão salário-de-benefício é biunívoca, pois admite mais de um sentido, significando realidades distintas segundo a legislação de regência no transcurso do tempo.

Como advento da Lei n. 9.876/1999, a partir de 29/11/1999, o conceito de salário-de-benefício sofreu profundas alterações.

Wladimir Novaes Martinez, in Curso de Direito Previdenciário - 6ª ed. LTr., p. 803 ensina:

"O conceito do salário de benefício, especialmente no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29.11.1999, sofreu profundas modificações em sua estrutura.

(...) Salário de benefício, usualmente, é média aritmética simples das bases da contribuição contidas num certo básico período de cálculo, quantum que se presta para a aferição da renda mensal inicial da prestação em dinheiro de pagamento continuado."

Assim, vê-se que a definição de salário-de-benefício não é unívoca, mas gênero das espécies **renda mensal inicial** e **prestação mensal continuada** de benefício previdenciário, ambas representando a expressão "valor dos benefícios" de que cuidamos nos textos constitucionais (vide artigos 14 da EC n. 20/1998 e 5º da EC n. 41/2003, respectivamente):

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)..." (grifei).*

*"O limite máximo para o **valor dos benefícios** do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)..." (grifei).*

As referidas emendas em momento algum empregam o termo "salário-de-benefício". Como dito, devido às alterações legislativas, essa expressão não possui o mesmo sentido e alcance no decurso do tempo.

Como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 10ª ed., editora Livraria do Advogado, p. 33 e 34:

2.2 Limitação do Salário-de-Benefício

A disposição contida no § 2º do art. 29 da lei 8.213/91 não apresenta nenhuma novidade. Desde a edição da LOPS, a qual contemplava a limitação no § 1º do art. 23, sempre houve uma preocupação em conter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, determinando a atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei 5.890/73, nos quais está implícita a limitação do salário-de-benefício, fossem feito pelo fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75 pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84.

Esta limitação do salário-de-benefício não encontrava óbice no regime constitucional anterior. Porém, com o advento da Carta de 1988, ao nosso sentir, ficou vedada por colidir com o mandamento constitucional do caput do art. 202 da CF, o qual determina a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício e a manutenção do valor real das contribuições" (grifei).

Nesse diapasão, patente a existência de diferentes regramentos para os benefícios concedidos **antes e após a CF/1988**.

A legislação anterior estabelecia uma fórmula complexa para a apuração da renda mensal dos benefícios, aplicando, sim, limitadores máximo e mínimo para os salários-de-benefício, e tomava como variáveis para o cálculo a soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Em razão do fato de o cálculo não considerar todos os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos pelo segurado, mas uma pequena amostra, relativa aos últimos recolhimentos, a fórmula utilizava também um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos fossem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitando-se, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela.

Ademais, a fórmula de cálculo do salário-de-benefício da legislação anterior à CF/1988 considerava as contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos no período de 30 anos, de modo que o resultado não era simplesmente a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Daí, vê-se claramente que, sem violar e revisar o método de cálculo legalmente previsto, afigura-se inconcebível a aplicação da compreensão realizada no bojo dos **RE n. 564.354/SE** e **937.595/SP** aos benefícios que não se submeteram à glosa após a apuração do valor da RMI; dito de outro modo, só se cogita do entendimento exarado nos mencionados recursos extraordinários às hipóteses em que a glosa tenha reduzido a RMI do benefício (resultado final do cálculo) ao patamar do **maior salário-de-benefício** vigente à época da concessão.

A fórmula de cálculo contemplada na legislação passada diverge da atual Carta Política de 1988, consoante a redação original do art. 202:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

À luz desse dispositivo constitucional, o cálculo do benefício foi estabelecido sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, garantindo a preservação dos seus valores reais; portanto, a glosa, pura e simples, do valor que excedeu o salário-de-benefício fixado em lei viola a Constituição Federal. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o valor do benefício que sofreu a glosa deverá ser majorado para o novo teto, fixado pela própria CF.

Por sua vez, cálculos unilaterais apresentados pela parte autora não têm o condão de sustentar a tese que ampara o pedido exordial.

É evidente que cálculos apresentados pela parte autora tendentes a demonstrar glosa antes do resultado final do cálculo da RMI, que é o salário-de-benefício, são resultantes de uma interpretação equivocada dos **RE n. 564.354/SE** e **937.595/SP**, encontrando, inclusive, óbice no § 5º do artigo 195 da CF/1988, que estabelece: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

Vale lembrar que as Emendas 20 e 41 não estabeleceram fonte de custeio total a fim de se conferir a interpretação pretendida pela parte autora na aplicação dos **RE n. 564.354/SE** e **937.595/SP**.

Além do mais, os artigos 21, 22, 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), assim dispõem:

"Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (grifei).

Trata-se da análise econômica do direito e, como destacaram, respectivamente, os eminentes Ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, da 1ª Turma do C. STF, ao suspender, em 12/03/2019, os feitos relativos ao pagamento do adicional de 25% a todos os aposentados que precisam de cuidador, até que o tema seja definitivamente analisado pelo plenário da corte: "*Os poderes precisam tomar consciência da necessidade de estancar sangria da Previdência*" e "*O caso da extensão do adicional aponta que nem reformas da previdência vão dar certo diante do comportamento do Judiciário. É mais um rombo fantástico da Previdência, sem qualquer previsão legal*".

Segundo o entendimento do Ministro Luiz Fux, a extensão do benefício foi feita pelo STJ sem previsão legal: "Além disso, o STJ fixou tese que pode ser adotada em decisões monocráticas, o que provocaria um efeito sistêmico e imediato. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que um pronunciamento judicial pode produzir na realidade social".

E, no caso em espécie, ao adotar-se a tese simplista da parte autora de que qualquer limitação da média obtida no PBC dos salários-de-contribuição *considerados* no cálculo do salário-de-benefício é suficiente a ensejar o direito à revisão dos tetos das EC 20/1998 e 41/2003, reconhecido pelo Supremo nos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, estar-se-ia violando os princípios *tempus regit actum*, da correlação da fonte de custeio, da legalidade e a própria LINDB, por conceder direito não contemplado no ordenamento constitucional vigente à época da concessão do benefício.

Feitas todas essas considerações, passo a análise do caso concreto.

A prova coligida aos autos, notadamente a memória de cálculo aural (pdf 15/19), **não é suficiente** à demonstração de ter o benefício previdenciário sofrido o decote apontado apto a atrair a incidência da compreensão assentada nos citados julgados do STF, em sede de repercussão geral.

Sabe-se que o segurado possui aposentadoria especial concedida em **26/10/1983** (pdf 14); contudo, o cálculo apresentado aponta uma RMI final de **\$ 346.143,92**, quando o maior valor teto à época era de **\$ 591.699,00**; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois **não atingiu o maior salário-de-benefício** vigente na concessão.

O fato do resultado da média aritmética simples das contribuições - relativa ao período básico de 36 (trinta e seis) meses, nos benefícios concedidos antes da atual Constituição - suplantarem o menor ou o maior valor teto não permite inferir tenha o salário-de-benefício do segurado sofrido corte, porquanto o resultado final do cálculo do salário-de-benefício não supera o maior salário-de-benefício.

Vale dizer: os resultados parciais do cálculo do salário-de-benefício, ou da renda mensal inicial, para os benefícios concedidos antes da CF, integram fórmula de cálculo instituída pelo legislador, para se determinar o valor da prestação, e por tal razão não podem ser alterados por critérios outros não amparados pela legislação específica aplicável à espécie.

Trata-se de opção do legislador, o qual engendrou um mecanismo complexo de apuração do salário-de-benefício, como dito, nos benefícios concedidos antes de 5/10/1988, apto a calcular benefício definido, por prazo indeterminado, levando-se em conta, exemplificativamente, todo o histórico contributivo do segurado, o **maior e o menor valor-teto** e aplicação de coeficientes previstos na legislação, separando-se, se o caso, o cálculo em duas parcelas, correspondentes ao menor valor-teto (MVT) e outro ao que lhe exceder; na primeira incidem os coeficientes legais e na segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) conforme os grupos de 12 (doze) contribuições acima do MVT, respeitando-se o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

Isso para permitir a apuração de um salário-de-benefício justo, que não ultrapassasse o limite máximo suportado pelo sistema.

Toda esta metodologia está fundada em cálculos atuariais a fim de garantir a funcionalidade do sistema, de modo que não se pode, ao livre alvedrio da parte, modificar o critério legal de cálculo, sob pena de alteração de regime jurídico.

Ao admitir-se a alteração da sistemática de cálculo para garantir ao segurado o pagamento de um salário-de-benefício acima do maior salário-de-benefício, quando a própria metodologia, no resultado final, não culminou em salário acima do maior valor teto, estar-se-ia autorizando a criação de benefícios **sem a correspondente fonte de custeio** e à mingua de amparo legal.

Em suma, a parte autora não logrou angariar suporte probatório mínimo à demonstração do direito alegado, mediante incidência dos novos tetos trazidos pelas emendas constitucionais, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor.

A fim de subsidiar a fundamentação supra, trago à baila precedentes desta Corte Regional rejeitando a incidência dos novos limitadores constitucionais aos benefícios concedidos antes da CF/1988:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 543-B DO CPC. RESP n. 564.354/SE. INVIABILIDADE DE RETRAÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTO. JULGAMENTO MANTIDO.

- A sentença e a decisão bem esclareceram que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 tem a RMI calculada nos termos da legislação que regia a matéria, anteriormente ao novo regime constitucional.

- A matéria em questão diz respeito à readequação da RMI, e não a reajuste. Portanto, obedecida na fixação da RMI a legislação vigente à época da concessão (que está conforme, portanto, à CF vigente no período), não há que se falar em readaptação.

...

- Incabível a retratação do acórdão, mantido como proferido."

(TRF3, AC 0012821-38.2013.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, 9T, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs n.º 20/98 e 41/03 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com DIB em 11/07/1984, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

- Como o benefício previdenciário teve DIB em 11/07/1984, antes da promulgação da atual CF, ele não faz jus à revisão pretendida.

- Não é o caso de se reportar ao RE n.º 564.354.

...

- Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00020405420134036183, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, 8T, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. EC 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO. DIB ANTERIOR À CF/88. TETO. INAPLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

...

2. Benefício de aposentadoria da parte autora concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91 (DIB 01/11/1984), aplicam-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 0012794-55.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, 10T, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2015)

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003, À LUZ DO RE N. 564.354 DO STE BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA PRÓPRIA DE CÁLCULO CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE NA CONCESSÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO MAIOR VALOR TETO. SUCUMBÊNCIA.

- Preliminar de nulidade da sentença que deve ser rejeitada. O MM. Juiz, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser indevida a readequação dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da CF/1988 aos novos tetos estabelecidos nas Emenda Constitucionais n.20/1998 e 41/2003.
- A controvérsia reside na possibilidade de revisar o benefício, por força dessas Emendas, concedido antes da vigente Constituição Federal.
- Toda a análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE n. 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.
- A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.
- O benefício objeto deste recurso fora concedido à luz da legislação vigente à época de sua concessão, de acordo com o princípio *tempus regit actum*; portanto, a forma de cálculo deve ser idêntica à prevista no momento da concessão, sendo incabível a aplicação de outro regramento introduzido por emendas constitucionais posteriores que não trataram expressamente do direito à revisão dos benefícios previdenciários em decorrência da elevação do maior teto da previdência social.
- A parte autora é titular de aposentadoria especial, concedida em 26/10/1983; o cálculo apresentado aponta uma RMI final de \$ 346.143,92, quando o maior valor teto à época era de \$ 591.699,00; isto é, vê-se nitidamente que o resultado final do salário-de-benefício do segurado não foi glosado, pois não atingiu o maior salário-de-benefício vigente na concessão.
- A parte autora não logrou angariar suporte probatório mínimo à demonstração do direito alegado. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DA SILVA
APELANTE: M. D. S. O.
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DA SILVA
APELANTE: M. D. S. O.
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DA SILVA
APELANTE: M. D. S. O.
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n. 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, momento se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentar da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU na Resolução n. 3.447, de 09/12/1975, segundo o qual: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

5. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, é forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se dessume, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista dessas considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais lembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Consequentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionais: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que “instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei n. 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

6. CASO CONCRETO

Em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou patenteado.

Segundo o estudo social, o autor (então com 14 anos na época do relatório social) vive com os pais em imóvel alugado, de alvenaria, situada em rua não pavimentada, distante de hospital. O pai encontra-se desempregado, ao passo que a mãe aufera como doméstica diarista.

Ela contribui ao INSS como contribuinte individual (CNIS).

Ao menos enquanto o pai encontrar-se sem emprego, está presente a miserabilidade (RE n. 580963, Repercussão Geral).

Todavia, não restou configurado o requisito da deficiência.

A perícia médica concluiu que tem artrite reumatóide juvenil, porém “não há invalidez para as atividades diárias e para atividade escolar” (resposta ao quesito 09 – p. 94).

Aduziu que o autor “faz acompanhamento a cada 6 meses. Usa medicamentos somente nas crises. Atualmente nenhum remédio de uso contínuo é usado. Pode ser tratado pelo SUS” (resposta ao quesito 15 – p. 95).

Assim, a despeito da dificuldade, não há falar-se em pessoa com deficiência.

Mesmo porque, sendo o autor nascido em 20/01/2004, é menor de dezesseis anos, não podendo exercer atividade laborativa.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF'S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF'S, decorre de "pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal", na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no exterto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda. V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte" (PEDILEF 200580135061286. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

No caso, a mãe do autor exerce atividade laborativa regular, de modo que a condição de saúde do autor não implica redução dos rendimentos da família.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ADOLESCENTE COM DOENÇA. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA PARA FINS ASSISTENCIAIS. REQUISITO SUBJETIVO AUSENTE. IMPACTO NA ECONOMIA FAMILIAR AUSENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- Miserabilidade presente.

- Todavia, não restou configurado o requisito da deficiência. A perícia médica concluiu que tem artrite reumatoide juvenil, porém "não há invalidez para as atividades diárias e para atividade escolar" (resposta ao quesito 09 – página 94). Aduziu que o autor "faz acompanhamento a cada 6 meses. Usa medicamentos somente nas crises. Atualmente nenhum remédio de uso contínuo é usado. Pode ser tratado pelo SUS" (resposta ao quesito 15 – página 95).

- O autor nascido em 20/01/2004, é menor de dezesseis anos e não pode exercer atividade laborativa. Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda (PEDILEF 200580135061286). No caso, a mãe do autor exerce atividade laborativa regular, de modo que a condição de saúde do autor não implica redução dos rendimentos da família.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 4/9/2012, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 20/12/2017, a autarquia federal não reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por idade por não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou a data em que implementou a idade exigida necessária.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada nos períodos anotados na CTPS do marido (6/3/1975 a 8/5/1977; 1º/10/1985 a 3/6/1987; 4/9/1987 a 8/1/88; 1º/10/1989 a 22/7/1992; 1º/11/1992 a 9/5/1994; 11/8/1994 a 11/5/1995; 1º/12/1995 a 27/5/1997; 2/1/1998 a 15/3/2006), a fim de serem somados às contribuições previdenciárias, como **empregada urbana**, nos períodos de 1º/5/1987 a 10/9/1987 e 9/1/1988 a 11/4/1988, **contribuinte individual**, no interstício de 1º/8/2005 a 30/6/2008, e **segurada facultativa**, entre 1º/2/2016 e 28/2/2018 (vide CNIS).

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 1969, com anotação da profissão de lavrador do cônjuge José Mauro Miguel Ferreira. Nada mais.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juízo *a quo* coletou, com detalhamento e eficiência, os depoimentos das testemunhas, que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçaram o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola da autora junto do marido.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

A testemunha Zilda Maria Ferreira da Silva afirma conhecer a autora há 40 anos e quando a conheceu a requerente trabalhava na lavoura, mencionando terem trabalhado juntas na Fazenda Pindaíba fazendo serviços gerais e alega que não eram registradas. Afirma ainda que a autora sempre trabalhou na roça.

A testemunha Antônia Teodoro da Rocha afirma conhecer a autora há mais de 40 anos e alega que a requerente trabalhou cerca de 20 anos como lavradora, tendo as duas trabalhado juntas por 15 anos na Fazenda Pindaíba fazendo serviços gerais; assevera que até 10 anos atrás as duas trabalhavam juntas, porém a testemunha foi trabalhar em outra Fazenda e não teve conhecimento até quando a autora trabalhou nas lides rurais.

Assim, os períodos rurais de 6/3/1975 a 8/5/1977; 1º/10/1985 a 3/6/1987; 4/9/1987 a 8/1/88; 1º/10/1989 a 22/7/1992; 1º/11/1992 a 9/5/1994; 11/8/1994 a 11/5/1995; 1º/12/1995 a 27/5/1997; 2/1/1998 a 15/3/2006 poderão ser computados como tempo de serviço e carência.

Comisso, coma soma do período rural ora reconhecido ao de trabalho urbano, cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

ARMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, coma redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095737-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVANILDA RODRIGUES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI -

SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095737-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVANILDA RODRIGUES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI -

SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095737-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVANILDA RODRIGUES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI -

SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 15/3/2015, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada rural**, no interstício de 1º/1/1971 a 1º/5/1975, e **urbana**, nos períodos de 5/5/1976 a 18/5/1976 e 19/4/1991 a 1º/11/1991, e na condição de **segurada facultativa**, entre 1º/6/2017 e 31/8/2017 (vide CTPS).

O INSS, no processo administrativo, computou para fins de carência apenas 12 (doze) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 11 (onze) anos de idade, juntamente com os seus pais, na Fazenda Pasto Velho, até o ano de 1971, quando teve seu primeiro registro rural, na mesma propriedade, permanecendo registrada até o ano de 1975; que no ano de 1976, ao fim do segundo registro em sua carteira de trabalho, voltou a se dedicar ao cultivo de café, na Fazenda Fartura, sendo o turmeiro o Sr. Lázaro Banha, permanecendo até o ano de 1982, ocasião em que passou a plantar grama, na empresa Lwart, até o ano de 1985; que no ano de 1991 teve outro registro e, ao fim deste, retornou às lides rurais sem registro, dedicando-se novamente ao plantio de grama, na empresa Lwart, sendo que ia trabalhar como “Turma da Vila Cruzeiro”, permanecendo até o ano de 1997.

Enfim, a autora requer o reconhecimento da atividade rural informal nos períodos de 15/3/1967 a 31/12/1971, 19/12/1976 a 31/12/1985 e 2/11/1991 a 31/12/1997, a serem somados aos períodos contributivos.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia de sua CTPS com o vínculo rural de 1971 a 1975, e certidão de casamento, celebrado em 24/11/1973, com anotação da profissão de lavrador do cônjuge.

Como se vê, o único indicativo de atividade rural da autora foi seu vínculo empregatício rural entre 1971 e 1975, devendo ser considerado como início de prova material apenas quanto ao primeiro período alegado.

Em relação ao segundo e terceiro períodos, ausente qualquer prova material da alegada atividade rural da autora, uma vez que o documento apresentado por ela (CTPS) refere-se aos anos de 1971 a 1975, ou seja, momento anterior a labor urbano por ela desempenhado nos interstícios de 5/5/1976 a 18/5/1976 e 19/4/1991 a 1º/11/1991.

Contudo, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, a prova testemunhal mostrou-se totalmente insuficiente para comprovar o labor rural da autora.

Nos autos não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“A testemunha Maria Odiva Nascimento da Silva informou que conhece a autora desde 1971 porque trabalhava na Fazenda Pasto Velho sem registro; que era colheita de café; que trabalhou com a autora de 1971 até 1975; que moravam na mesma vila e pegavam caminhão de boiafria para trabalhar na Fazenda Fartura sem registro de 1977 até 1980; que após trabalhavam na roça, mas com turmeiros diferentes; que a autora sempre trabalhou na roça; que depois da Zabet e Omi Zillo a autora não trabalhou mais, pois foi cuidar da mãe dela que era doente; que a autora chegou a trabalhar como faxineira, mas a depoente não lembra quando; que após 1980 trabalharam no plantio de grama na Lwart, por poucos meses sem registro; que esse serviço durou 3 meses; que o marido da autora era lavrado na Fazenda Pasto Velho e depois foi para a Usina trabalhar com açúcar.

A testemunha Deolinda Tomaz de Godoy por sua vez, declarou que conhece a autora desde criança; que trabalharam juntas na Fazenda Pasto Velho de 1971 a 1975, com registro; que trabalhavam todos os dias; que recebia por mês; que após 1975 a autora trabalhou na Lwart, Inácio, etc, por pouco tempo; que a autora trabalhou com turmeiro de 2 a 3 anos; que na cidade, a autora trabalhou na Zabet; que faz 10 anos que a autora parou de trabalhar; por problemas das pernas; que a autora chegou a trabalhar como faxineira.

A testemunha Ana Pereira Silva de Oliveira informou em concheco a autora desde 1962 porque moravam juntas na Fazenda Pasto Velho; que mudaram para Lençóis Paulista em 1975; que a autora começou com 10 ou 11 anos de idade na roça; que de 1971 a 1975 a autora teve registro na Fazenda Pasto Velho; que após 1975 a autora trabalhava com turmeiro; que após 1975 a depoente não trabalhou com a autora; que via a autora pegando caminhão de boia-fria; que a autora parou de trabalhar porque fez cirurgia na perna, mas não sabe quanto tempo faz; que a autora fez faxina na cidade; que a autora chegou a plantar grama na Lwart; que não sabe dizer quanto tempo a autora trabalhou como turmeiro, mas foi antes de plantar grama na Lwart; que quando da cirurgia na perna, a autora fazia faxina.”

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, determinando que o réu averbe o período de trabalho pela autora em atividade rural, de 20/9/1969 a 17/11/1993, e condenando o requerido a pagar o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do indeferimento administrativo, antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, requer a parte autora a utilização do IPCA-E como índice de correção monetária, bem como majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, requer a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material. Subsidiariamente pugna pela redução dos honorários de advogado, isenção das custas e despesas processuais e questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas a recurso autárquico.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 16/5/2009, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 1º/11/2017, a autarquia federal computou apenas 24 (vinte e quatro) meses de contribuição.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, supostamente realizada no período de 20/9/1969 a 17/11/1993, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, como autônoma, entre 1º/8/1985 e 31/10/1985, e como segurada facultativa, nos períodos de 1º/3/2013 a 31/12/2015, 1º/1/2016 a 29/2/2016, 1º/4/2016 a 30/11/2017 (vide CNIS).

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos documentos nos quais há anotação da profissão de lavrador do cônjuge José Alexandrino Ribeiro, como certidão de casamento, celebrado em 20/9/1969, e as de nascimento dos filhos, nascidos em 1970, 1978 e 1979, e certificado de dispensa de incorporação (1970).

Outrossim, cópia de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em nome do cônjuge (1974), bem como cópia da CTPS do mesmo com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 11/4/1973 a 18/10/1982, 1º/2/1983 a 5/3/1985, 1º/10/1985 a 12/5/1986, 2/6/1986 a 30/11/1989, 18/6/1990 a 30/12/1990, 2/5/1991 a 23/10/1991 e 17/5/1993 a 17/11/1993.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juízo a quo coletou os depoimentos das testemunhas, com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado parte do período requerido como de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo o reduz para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento dos recursos interpostos, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento às apelações**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS CUMPRIDOS. PROVA MATERIAL EM NOME DO MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.
- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991, possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo o reduz para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788048-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA ALVERNAZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788048-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA ALVERNAZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788048-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIA ALVERNAZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na verdade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n°. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2018, atestou que a autora, faxineira, nascida em 1977, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de ombralgia e dores no cotovelo direito.

O perito esclareceu: "*A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA REGINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMIM ANTONIO FONSECA - MS12951-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA REGINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMIM ANTONIO FONSECA - MS12951-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA REGINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMIM ANTONIO FONSECA - MS12951-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 28/5/2018, por médico ortopedista, constatou que a autora, nascida em 1971, profissão declarada de cabeleireira, não apresenta incapacidade laboral atual, conquanto portadora de histórico de cirurgia de câncer de mama esquerda.

Segundo o perito, a autora está em acompanhamento médico pós operatório, mas sem realização de quimioterapia ou radioterapia.

Ele acrescentou: *"A cirurgia pode prejudicar movimentos. Porém, no momento, a perícia não tem exames e laudos que comprovem tal perda de função"*. E concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N° 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe** provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.
- Não patenteadas as contingências necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787946-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA CHAGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787946-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA CHAGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787946-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA CHAGAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/7/2018, atestou que a autora, costureira, nascida em 1967, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de transtorno bipolar forma atual em remissão.

O perito esclareceu: *"Relata quadro de desmaios quando fica nervosa que não foram caracterizados como sendo patologia epiléptica pelos neurologistas que a atenderam e solicitaram exames elucidativos. Não verificamos na mesma comprometimento cognitivo, mnêmico ou intelectual. Preservada suas demais funções psíquicas estando mantida sua capacidade de entendimento e autodeterminação. Quadro controlado sob uso de psicofármacos. Pelo exposto, pelos dados colhidos, pelo exame realizado concluímos que na presente data a examinanda não é portadora de comprometimento psicopatológico que a incapacite para o trabalho e demais atos da vida civil".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002054-72.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002054-72.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor a reforma integral do julgado, alegando, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Foi determinado que a parte autora procedesse a regularização dos autos digitalizados.

Após o cumprimento da determinação, o ilustre representante do MPF opinou pelo desprovisionamento do recurso do autor.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/1991, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/1991.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/9/2016, atestou que o autor, nascido em 1962, estava total e temporariamente incapacitado para atividades laborais, em razão de transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos.

O perito afirmou que a doença do autor teve início há aproximadamente 34 anos e com evolução intermitente, alternando períodos de melhora e de piora.

Em laudo complementar, em relação à DII, o perito informou:

“Como a doença psíquica, geradora da incapacidade laborativa classificada como total e temporária, possui evolução intermitente alternando períodos de melhora e de piora, não há como estabelecer exatamente o momento de início da atual incapacidade. Segundo relatório médico emitido em setembro de 2016 e transcrito no laudo médico pericial, nesta ocasião estava configurada a situação de incapacidade laborativa. Entretanto, não há como se precisar quando especificamente ela se iniciou”.

Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado do autor quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve intermitentes vínculos trabalhistas de 1978 a 2001, recebeu auxílios-doença de 10/12/2004 a 15/2/2006, 29/3/2006 a 15/12/2006, 25/5/2007 a 31/7/2008, 1/1/2009 a 1/8/2009, 1/12/2009 a 4/11/2010, bem como efetuou recolhimentos, como segurado facultativo, de 1/8/2004 a 30/11/2004 e de 1/9/2014 a 31/12/2014.

Conquanto omitida na petição inicial, o fato é que o autor movera outra ação, com a mesma *“causa petendi”* praticamente, que foi julgada improcedente por perícia contrária (vide f. 396/405 do arquivo pdf).

Ainda assim, resta a discussão das DER realizada em 16/10/2015 a 11/5/2015.

De acordo com a leitura do art. 15, VI da Lei 8.213/1991, o segurado facultativo manterá a qualidade de segurado até seis meses após a cessação das contribuições.

Considerada a data do ajuizamento da ação, em 11/5/2016 e a data da incapacidade fixada no laudo, em setembro de 2016, verifico que a parte autora não manteve a qualidade de segurado, por ter sido superado o “período de graça” previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Noutro passo, o acréscimo de 12 (doze) meses do período de graça previsto no § 1º do artigo 15 da LBPS poderia levar à constatação da qualidade de segurado no momento do surgimento incapacidade. Todavia, o fato é que o autor, pelas próprias informações contidas na petição inicial, há mais de década estaria sem condições de trabalho.

Assim sendo, a própria refiliação verificada entre 09/2014 a 12/2014 ter-se-ia dado com preexistência de incapacidade. Aliás, a própria refiliação ocorrida de 08/2004 a 11/2004 padeceria do mesmo “modus operandi”, tendo sido recolhidas apenas 4 (quatro) contribuições para recuperar a carência.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar (em 2004) em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido. De qualquer forma, tal questão já se encontra coberta pela coisa julgada (vide f. 396/405 do arquivo pdf), pois a sentença proferida no processo pretérito, transitada em julgado em 10/10/2014, julgou improcedente o pedido, em decorrência da ausência de incapacidade laboral, tendo sido confirmada por esta Egrégia Corte.

Dessarte, mostra-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade do autor, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborais habituais do autor, desde setembro de 2016, conquanto portador de alguns males.
- Ocorre que a parte perdeu a qualidade de segurado, quando expirado o período de graça após sua última contribuição como segurado facultativo em dezembro de 2014.
- Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Nessas circunstâncias, ainda que incapacitado para o trabalho, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência do cumprimento dos requisitos legais.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788132-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788132-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 5/7/2018, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir de 23/11/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega a preexistência da incapacidade ao reingresso ao Sistema Previdenciário, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB, a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788132-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, a toda evidência, esse montante é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 19/10/2018, atestou que a autora, nascida em 1956, doméstica, está **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de síndrome do manguito rotador, síndrome do túnel do carpo, osteoartrite, hipertensão arterial, hipotireoidismo, transtorno depressivo recorrente, bronquite.

O perito fixou a DII em abril de 2007 de acordo com os documentos médicos apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS vínculo trabalhista de 16/2/2000 a 11/2000, recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho de 8/12/2000 a 21/12/2000; recolhimentos como contribuinte individual de 1/2/2006 a 30/4/2007, bem como o recebimento de auxílio-doença de 19/4/2007 a 5/7/2018.

Embora a autarquia alegue a preexistência da incapacidade da autora à sua reafiliação ao Sistema Previdenciário, tal argumento não merece prosperar.

Pretende a autora, com esta ação, o restabelecimento do auxílio-doença, concedido no processo n. 0041410-14.2008.4.03.9999, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Birigui.

Observa-se que, na ação pretérita, os requisitos legais foram analisados, concluindo-se pela concessão do auxílio-doença, pelas mesmas doenças e DII apontada no laudo médico atual. A decisão transitou em julgado em 3/8/2012.

Assim, tendo em vista que a questão da preexistência da incapacidade da autora já foi discutida em ação pretérita, a mesma adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável.

Assim, as alegações da autarquia de preexistência da incapacidade ao retorno ao Regime Previdenciário ficam afastadas.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rejeitar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia (NB 570.476.040-2), a autora faz jus ao restabelecimento deste benefício, tal como estabelecido na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, já considerada a majoração recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento**, apenas para fixar os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, já considerada a majoração recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787214-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH SOARES DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787214-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH SOARES DE CARVALHO FREITAS

Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 6/3/2017, devendo ser submetida à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer seja afastada a necessidade de reabilitação profissional e fixada a alta programada, bem como requer a fixação da DIB na data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787214-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH SOARES DE CARVALHO FREITAS
Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se à DIB, à necessidade de reabilitação profissional e à alta programada, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1964, operadora de máquinas, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de síndrome do túnel do carpo.

O perito fixou a DII em 6/3/2017 e não soube precisar prazo para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde a cessação administrativa, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A necessidade de reabilitação tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, é incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico.

Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto o autor permanecer incapaz, observado o disposto na Lei n. 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Diante do exposto: (i) **não conhecido** do reexame necessário; (ii) **conheço da apelação** da autarquia e **dou-lhe parcial provimento** para afastar a reabilitação profissional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INDEVIDA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- A controvérsia do recurso cinge-se à DIB, à necessidade de reabilitação profissional e à alta programada, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- O laudo pericial concluiu que a autora estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.
- O termo inicial fica mantido na cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- A incapacidade da parte autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.
- Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico. Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto o autor permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos.
- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734810-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELCIO JUVENAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734810-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELCIO JUVENAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734810-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELCIO JUVENAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 27/7/2018, o autor, nascido em 1983, agente de apoio socioeducativo, não apresenta incapacidade laboral atual, mas esteve total e temporariamente incapacitado para o trabalho no período de 26/8/2017 a 26/2/2018, período em que ficou internado para tratamento de dependência química.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado referente ao período em que esteve incapacitado para o trabalho, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 10/7/2017 – ID 68843789) até a data de cessação da incapacidade apontada na perícia (DCB em 26/5/2018), ou seja, no período de **10/7/2017 a 26/2/2018**.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, no período de **10/7/2017 a 26/2/2018**, acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laboral atual, mas esteve total e temporariamente incapacitada no período apontado, e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos – filiação e carência – também estão cumpridos. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- O benefício é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 10/7/2017) até a data de cessação da incapacidade apontada na perícia (DCB em 26/2/2018), ou seja, no período de 10/7/2017 a 26/2/2018.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758068-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE UERTAS PEREIRA UCHOA

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758068-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE UERTAS PEREIRA UCHOA

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/2/2019, atestou que o autor, vigia, nascido em 1959, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de seqüela de lesão de joelho esquerdo decorrente de acidente automobilístico.

O perito esclareceu:

"O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. Não apresentou limitação da mobilidade do joelho esquerdo".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade ou a redução da capacidade laboral, não está patenteadas a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Também não restou demonstrada a redução da capacidade laborativa.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769936-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE CALDAS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769936-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE CALDAS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da cessação administrativa (12/7/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769936-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE CALDAS
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 14/11/2018, atestou que a autora, nascida em 1966, rural, está total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de gonartrose, insuficiência venosa periférica, varizes e asma brônquica.

O perito fixou a DII em 1/2012 e estimou prazo de 8 meses de afastamento para a realização de tratamento cirúrgico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não mencionar incapacidade total e permanente, apontou a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para posterior verificação de eventual recuperação da capacidade laboral.

Ocorre que a condição de saúde da autora, com histórico laboral de serviços braçais (rural), aliada à sua idade e o fato de ter percebido aposentadoria por invalidez desde 11/2012, sem remissão do quadro, impede-a de trabalhar a contento.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relacionadas pela perícia judicial.

(...) (Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Nessas circunstâncias, entendo que a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-á unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação administrativa, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1º, e 11, do CPC.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação da autarquia e **dou-lhe parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE CIRURGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males. Apontou também a necessidade de cirurgia para a recuperação da capacidade laboral.
- Ocorre que a condição de saúde da autora, com histórico laboral de serviços braçais (rural), aliada à sua idade e o fato de ter percebido aposentadoria por invalidez desde 11/2012, sem remissão do quadro, impede-a de trabalhar a contento. Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746874-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DE MIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746874-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DE MIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746874-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DE MIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n.º 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n.º 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/1/2018, atestou que o autor, pedreiro, nascido em 1971, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador lesões dos ombros.

O perito esclareceu:

"Outro fato que chamou atenção foi o das grandes calosidades das mãos, indicando que vem praticando na atualidade atividades manuais com uso rotineiro de força muscular, condição esta totalmente incompatível com as alegações que não trabalha há mais de 2 anos; caso fosse verdadeira a afirmação do requerente, este não poderia ter nenhuma calosidade residual nas regiões palmares, tendo em vista a rápida velocidade de regeneração da pele das mãos. Nunca poderiam existir calosidades na quantidade e extensão observada no exame físico pericial, fato que demonstra tecnicamente que o requerente deva estar exercendo, provavelmente, atividades laborativas manuais na atualidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inerredível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791677-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONICE MARQUES LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/5/2017, por médico ortopedista, constatou que a autora, nascida em 1962, profissão declarada de jardineira, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

Segundo o perito, a autora apresenta

"dor lombar; dor articular; hipertensão essencial (primária), labirintite, diabetes mellitus; pós-operatório tardio de hemorroidectomia (em três ocasiões, durante o ano de 2016), cirurgia urológica para tratamento de incontinência urinária e exérese de cisto em região axilar a esquerda". Refere ainda que ela "alega ser portadora de pólipos intestinais, em acompanhamento com gastroenterologista e portadora de discusia bilateral de moderada a grave em ambos os ouvidos".

O perito esclareceu, porém que: "... Não há sinais objetivos do ponto de vista ortopédico, de incapacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada".

Em resposta aos quesitos complementares apresentados, o perito afirmou: "A autora não apresentou exames complementares recentes que nos permitissem afirmar categórica e objetivamente se era ou não, quando da realização do exame médico pericial, portadora de "lesões no ombro e coluna".

E acrescentou: "A autora alegou ser portadora de discusia bilateral de moderada a grave em ambos os ouvidos; Mesmo que se confirme com exames e testes clínicos complementares específicos a presença desta deficiência a mesma não é fator impeditivo para o trabalho habitual da autora (jardineira)".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito aos laudos periciais. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade da parte para o trabalho, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Não obstante as alegações contra o perito, o médico nomeado pelo d. magistrado *a quo* possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, o laudo pericial apresentado mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu fundamentadamente aos quesitos formulados, não restando configuradas omissões ou contradições.

Além disso, caberia à parte insurgir-se contra o perito nomeado tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil, e não somente ao manifestar-se sobre o laudo pericial que lhe foi desfavorável. Nesse sentido: AgRg no Agn. 500.602, Proc. 2003/00005370-0, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, valor já majorado em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781798-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO DE FATIMALIMA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781798-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO DE FATIMALIMA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (18/4/2017), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, aduz a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5781798-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CONCEICAO DE FATIMALIMA LEMOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 2/10/2018, atestou que a autora, nascida em 1963, rural, está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de **fibromialgia** e artrose lombar, desde 6/4/2017.

O perito fixou prazo de seis meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787114-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MARIA DO NASCIMENTO ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787114-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MARIA DO NASCIMENTO ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (18/10/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, aduz a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora. Requer a cessação da tutela provisória de urgência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787114-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MARIA DO NASCIMENTO ROCHA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 19/10/18, atestou que a autora, nascida em 1963, coletora de material reciclável, está **parcial e temporariamente** incapacitada para sua atividade laboral habitual, por ser portadora de distúrbios osteomusculares, com maior gravidade para a região cervical.

O perito informou que doença e incapacidade surgiram há oito meses e fixou prazo de dez meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode realizar, por ora, suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Cabível, no mais, dado o caráter alimentar e a natural necessidade social do sustento, a manutenção da tutela provisória de urgência.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para sua atividade habitual, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE DO NASCIMENTO MINHO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE DO NASCIMENTO MINHO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício rural por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, ter exercido atividades laborais rurais sem registro em carteira de trabalho até o advento da incapacidade laboral. Acrescenta que o início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIMONE DO NASCIMENTO MINHO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/1991, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 do mesmo diploma legal.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n. 8.213/1991).

A jurisprudência dominante nos Tribunais Federais é no sentido de que também o trabalhador boa-fria, diarista ou volante, faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC. QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURÍCOLA. ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA". AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 1673). O JUIZ - E EM SUAS ÁGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO. NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3). II - A PREVIDÊNCIA. APOSUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERÁ VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFATÍVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator (a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Instá assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestado serviços para os produtores rurais Odécio, Celidão, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou boa-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou boa-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122); indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, boa-fria ou sufrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou boa-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 /SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Conseqüências legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei), REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator (a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 25/5/2012, a autora, nascida em 1987, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2003, por ser portadora de lúpus eritematoso sistêmico e pterígio.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais nos doze meses que antecedem o início da incapacidade laboral da parte autora, ou seja, em 2002.

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural, porém sem registro em carteira.

Contudo, ela não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em dezembro de 2003, com a qualificação do cônjuge como campeiro, além de cópia da CTPS dele, com anotações de vínculos trabalhistas rurais entre 2000 e 2011.

Ocorre que na certidão de casamento, a autora está qualificada como "estudante". Nessa época, diferentemente de tempos pretéritos, já é comum nos registros a anotação da profissão da mulher, o que torna inverossímil a afirmação de exercício de trabalho rural.

Além disso, os dados do CNIS revelam que seu cônjuge trabalha com registro em carteira, sendo que, a rigor, segundo súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estas anotações não poderiam ser estendidas à autora, pois a relação de emprego pressupõe pessoalidade.

Assim, não há outros elementos de convicção, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente nos doze meses que antecedem o início da incapacidade laboral, pois o início de prova material que lhe é extensível mais antigo apresentado é datado de dezembro de 2003 (certidão de casamento), quando a autora já estava totalmente incapacitada para o trabalho.

Por sua vez, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Adão Ramão Pereira Galeano e Odair Aparecido Ávila dos Santos, não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Simplesmente disseram mecanicamente que a requerente trabalhou na roça, ajudando seu pai e depois seu marido em fazendas de terceiros, todavia, sem qualquer informação adicional, como o período, a frequência, nem mesmo até quando.

A testemunha Adão Ramão Pereira Galeano disse que conheceu a autora no ano de 2003, quando foi trabalhar na Fazenda Santo Antônio. Disse que a autora já morava e trabalhava com os pais e com o marido nessa propriedade. Porém, afirmou que logo em seguida a autora e seu marido se mudaram para a Fazenda Água Azul, e depois perderam o contato. Acrescentou ter tomado conhecimento que a autora parou de trabalhar por problemas de saúde, mas não soube quando isso ocorreu.

A testemunha Odair Aparecido disse conhecer a autora da fazenda vizinha à sua, fazenda Santo Antônio, onde ela morava e trabalhava com os pais, tios e marido. Disse que após o casamento, soube que eles se mudaram para a fazenda Água Azul, onde continuaram trabalhando. Afirmou que a autora parou de trabalhar por volta de 2003, quando ficou doente.

Assim, concluo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter ajudado terceiros nos serviços rurais, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Enfim, não há certeza a respeito do exercício de atividade de rural da parte autora, tanto diante da fragilidade da prova material, seja diante da precariedade da prova testemunhal.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina camponesa pelo período de doze meses que antecedem a incapacidade laboral, ficando inviabilizada a procedência do pedido deduzido na inicial.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. BENEFÍCIOS NÃO CONTRIBUTIVOS. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 do mesmo diploma legal.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Ademais, o entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais é no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total da autora para o exercício de atividades rurais e fixou a DII em 2003.

- A autora alega ter exercido o labor rural como trabalhadora rural com diarista/boia-fria até o advento da incapacidade laboral, mas não consta nos autos um documento em nome próprio.

- Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em dezembro de 2003, com a qualificação do cônjuge como campeiro, e cópia da CTPS dele, com registro de vínculos trabalhistas rurais entre 2000 e 2011.

- Ocorre que tais provas são insuficientes para demonstrar o exercício de atividades laborais nos doze meses que antecedem a data de início da incapacidade, ou seja, em 2002.

- Ressalto, ainda, o fato de que não há outros elementos de convicção, em nome do autor, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente antes do casamento, celebrado em dezembro de 2003.

- Ademais, na certidão de casamento celebrado em 2003, a autora está qualificada como "estudante". Nessa época, diferentemente de tempos pretéritos, já é comum nos registros a anotação da profissão da mulher, o que torna inverossímil a afirmação de exercício de trabalho rural.

- Além disso, os dados do CNIS revelam que seu cônjuge trabalha com registro em carteira, sendo que, a rigor, segundo súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estas anotações não poderiam ser estendidas à autora, pois a relação de emprego pressupõe pessoalidade.

- Por sua vez, a prova testemunhal é insuficiente à comprovação do mourejo asseverado.

- Nesse passo, a prova da atividade rural da própria autora até o advento da incapacidade laboral apontada na prova técnica não está comprovada, sendo indevida, portanto, a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002903-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 29/8/2017 até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, devendo ser mantido pelo período mínimo de três anos, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora alega que seu quadro de saúde é incapacitante de forma total e permanente para o trabalho. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a parte autora, a autarquia requer seja afastado o prazo mínimo de duração do benefício e, ainda, seja aplicada a TR para fins de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002903-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI SOARES ARCHILLA OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO STRUZIATO ARCHILLA - MS20469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/8/2017, constatou que a autora, nascida em 1969, profissão declarada de agricultora, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de episódio depressivo, hérnia de disco lombar e múltiplas fístulas artério-venosas.

Esclareceu o perito: "A fístula da mão gera dilatações vasculares e trombose, com risco de complicações. A hérnia de disco gera limitação de movimentos da coluna lombar, com restrição para fazer esforços, trabalhar agachada, correr, saltar etc. ".

Concluiu que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para a profissão de agricultora desde maio de 2015, mas ressalvou a capacidade laboral residual para exercer outras profissões.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

A contrario sensu, pode a parte autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas, que não exijam esforços físicos e que sejam compatíveis com suas doenças.

Ora! Segundo a Lei n. 8.213/1991, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991, medida já determinada na r. sentença.

Nesse passo, impõe-se a manutenção do benefício de auxílio-doença somente até a conclusão de tal prestação, devendo ser afastado, pois, o prazo mínimo de três anos fixados na r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto: (i) **conheço** da apelação da parte autora e **nego-lhe provimento**; (ii) **conheço** da apelação do INSS e **dou-lhe parcial provimento** para afastar a determinação de manutenção do benefício pelo prazo mínimo de três anos e para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual, ressalvando a capacidade laboral residual para atividades compatíveis após reabilitação profissional.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, entretanto, o auxílio-doença, até conclusão do procedimento de reabilitação profissional da parte autora, devendo ser afastado, pois, o prazo mínimo de duração do benefício.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751685-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE VALERIA MACIEL
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751685-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE VALERIA MACIEL
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e os honorários periciais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751685-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE VALERIA MACIEL
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/6/2018, constatou que a autora, nascida em 1976, técnica em enfermagem, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *artrite reumatoide soronegativa e cervicalgia*.

Esclareceu o perito (destaquei):

Considerando suas queixas de dores intensas no pescoço com irradiação para o braço direito, dor nas mãos, lombociatalgia direita, dor nos joelhos, que pioram com qualquer esforço, se fica por muito tempo sentada ou em pé, se fica muito tempo parada o corpo fica todo rígido e a dor piora, associado ao tempo de evolução da doença e sua atividade laboral habitual, sua patologia reumatológica lhe traz, uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos honorários periciais, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal que dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo duto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e reduzir os honorários periciais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho em razão dos males apontados, e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos honorários periciais, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal que dispõe sobre a matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo *a quo* ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004725-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE COSTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE COSTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004725-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE COSTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE COSTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais. A tutela jurídica provisória anteriormente deferida foi retificada para retirar o termo final antes estabelecido, e os pedidos de indenização por danos morais e materiais foram julgados improcedentes.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora requer a condenação da autarquia ao pagamento de indenização pelos danos morais que alega ter sofrido, além da majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, o INSS sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer seja a condenação limitada ao benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004725-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE COSTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE COSTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Os dados do CNIS revelam que o autor percebeu aposentadoria por invalidez no período de 21/11/2005 a 16/8/2018 (NB 520.505.489-4).

A perícia médica judicial, realizada no dia 23/6/2018, constatou que o autor, nascido em 1961, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de insuficiência coronariana aguda.

A perita fixou o início da incapacidade em 3 de agosto de 2018 e sugeriu reavaliação em seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, muito embora a perita tenha apontado incapacidade temporária, apontou a continuidade da mesma doença que ensejou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, sendo forçoso concluir que a incapacidade é total e permanente, demandando a manutenção do benefício anteriormente concedido.

Portanto, impositiva a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfaleques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida. (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - N°.11)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela se enquadra na hipótese de sucumbência recíproca.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais e materiais.

Ora! Julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais e materiais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de compensação dos honorários de advogado por ambas as partes, *ex vi legis*.

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

Logo, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, é mantida a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, já arbitrados na r. sentença.

Em relação à parte autora, fica suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** das apelações e **nego-lhes provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial apontou a persistência da mesma doença que ensejou a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, sendo devido, portanto, seu restabelecimento.

- Quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, sem razão a parte autora. Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteadada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público. Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, já arbitrados na r. sentença.

- Apelações conhecidas e não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEITE DE SOUZA TAIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo pericial (17/12/2018), pelo prazo de seis meses, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora, em seu recurso de apelação, exora a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo.

Nas razões recursais, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEITE DE SOUZA TAIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 9/11/2018, atestou que a autora, nascida em 1966, faxineira, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtornos dos discos lombares com radiculopatia e tendinopatia nos ombros.

Fixou a DII em 4/2018, de acordo com os exames médicos que lhes foram apresentados.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 16/4/2018 – ID 73385166), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para fixar a DIB em 16/4/2018, e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- O auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação da autora provida. Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autora e lhe dar provimento, conhecer da apelação da autarquia e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (26/3/2018), pelo período de 8 (oito) meses contados da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna a correção monetária. Requer a cessação da tutela provisória de urgência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 16/6/2018, atestou que o autor, nascido em 1968, operador de máquinas, está **parcial e permanentemente** incapacitado para atividades laborais que exijam esforço físico, por ser portador de tendinopatias do ombro e quadril, capsulite adesiva do ombro, bursite do cotovelo, artropatias degenerativas do joelho e punho, fratura do carpo não consolidada, além de hérnias de discos da coluna lombar, desde 2015.

O perito esclareceu: "Paciente com patologias musculoesqueléticas crônicas evolutivas, em tratamento para controle das doenças, encontra-se impossibilitado de realizar suas atuais atividades laborais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia, o autor faz jus ao restabelecimento deste benefício, tal como estabelecido na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabível, no mais, dado o caráter alimentar e a natural necessidade social do sustento, a manutenção da tutela provisória de urgência.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial deverá ser mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788996-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE CRISTINA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788996-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE CRISTINA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788996-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE CRISTINA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n°. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/6/2018, atestou que a autora, empregada doméstica, nascida em 1975, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora entesopatia não especificada, no momento com remissão dos sintomas.

Em relação ao exame mental, o perito esclareceu:

Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atenta à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor não polarizado com afeto normomodulado, sem sinais de ansiedade. Comportamento normal, permanecendo sentada durante toda a avaliação pericial e com fala em ritmo normal. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.

E concluiu:

Durante o exame físico direcionado, a pericianda apresentou arco de movimento completo de membros superiores e inferiores, sem déficits sensitivos e força motora preservadas. Ainda apresentou mobilidade do tronco preservada, sem sinais de compressão radicular e marcha sem limitação. Com base nos conceitos acima e na avaliação médica pericial constatadas no exame físico direcionado à queixa alegada nesta perícia, pode-se afirmar que a pericianda não apresentou sinais de incapacidade laboral para sua atividade habitual (doméstica). Assim, não há incapacidade para os atos da vida civil e não há perda da autonomia para a realização das atividades de vida diárias.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego** the provimento.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791086-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO TOMAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791086-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO TOMAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da incapacidade constatada na perícia (6/12/2017), pelo período de dez meses contados da realização da perícia, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a incompatibilidade de recebimento simultâneo de auxílio-doença com remuneração, devendo ser feita a devida compensação ou que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e alega a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria.

O autor, em recurso adesivo, requer, inicialmente, a correção de erro material na sentença, para constar como termo inicial do benefício a data de início da incapacidade, ou seja, 1/1/2017. No mérito, alega estar incapacitado de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja afastada a alta programada com a manutenção do benefício até ser submetido a processo de reabilitação profissional, impugna os honorários de advogado e a correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791086-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO TOMAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, correto erro material verificado no dispositivo da sentença. De acordo com os termos de sua fundamentação, houve a fixação do termo inicial na data de início da incapacidade (1/1/2017). Contudo, no dispositivo, o início do benefício foi fixado em 6/12/2017, constatando-se evidente contradição. Assim, a DIB deverá ser fixada em 1/1/2017.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 6/12/2017, atestou a incapacidade **total e temporária** da parte autora (pedreiro, nascido em 1964) para o trabalho, por ser portador de artrose lombar com repercussões articulares.

O perito fixou a Data de Início da Incapacidade (DII) em 1/1/2017 e estimou prazo de dez meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laborativa.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

O fato de o autor ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, no período de 1/5/2017 a 31/8/2019, não é capaz de infirmar a conclusão pericial tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo nº 1.013.

Passo a analisar a alta programada.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, completa e eficaz, e que deve ser aplicada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisado, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do § 10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio a reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Logo, a r. sentença deve ser mantida nesse aspecto.

Ressalto que a incapacidade do autor é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto: (i) **não conheço** da remessa oficial; (ii) **conheço** da apelação do INSS e **dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada, bem como para determinar que na execução dos atrasados se observe o que vier a ser definido pelo STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento; (iii) **conheço** do recurso adesivo do autor e **dou-lhe parcial provimento** para corrigir erro material na sentença e fixar a DIB em 1/1/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013 DO STJ. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora para atividades laborais.

- Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a matéria é objeto do Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior. Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo n. 1.013.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, dentre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- Convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.
- Ressalto que a incapacidade do autor é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelações conhecidas e providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790298-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINA BACETTO BELINI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790298-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINA BACETTO BELINI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (3/4/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a preexistência da incapacidade ao ingresso ao Sistema Previdenciário, e exora a reforma integral do julgado. Alega, ainda, ausência de incapacidade para as atividades habituais do lar. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790298-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINA BACETTO BELINI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/10/2018, atestou que a autora, nascida em 1945, do lar, está **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de *Doença Cardíaca Hipertensiva associada à flutter e fibrilação atrial, "Status" pós-cirúrgico Adenocarcinoma de Endométrio em controle clínico, Diabete Mellitus, Varizes de Membros Inferiores, Espondilose Dorsolombar e Tendinopatia Bilateral de Ombro*.

O perito esclareceu:

As patologias cardíacas que a autora é portadora, sendo Doença Cardíaca Hipertensiva associada à flutter e fibrilação atrial, são de caráter crônico e evolutivo e não permitem à autora desempenhar atividade com esforço físico, pelo risco de perda da consciência e morte súbita. A autora realizou cirurgia de pan histerectomia + Linfadenectomia e Omentectomia por Adenocarcinoma de Endométrio em setembro de 2018, estando ainda sob controle clínico. A Espondilose Dorsolombar e Tendinopatia Bilateral de Ombro são patologias de caráter degenerativo, progressivo e irreversível e causam repercussão laborativa. Devido à quantidade de patologias apresentadas e pelo grau de comprometimento a perícia apresenta uma incapacidade laborativa de maneira Total, Indefinida (Permanente) e Omniprofissional.

Fixou a DII em junho de 2017 de acordo com os documentos médicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amarrações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS recolhimentos como segurada facultativa de 1/1/2008 a 31/12/2008, como contribuinte individual de 1/4/2012 a 31/7/2012, 1/9/2012 a 28/2/2014, 1/4/2014 a 31/5/2014, 1/5/2015 a 30/4/2016, 1/7/2016 a 31/3/2018, bem como o recebimento de auxílio-doença de 15/8/2017 a 3/4/2018.

Com relação à alegação de preexistência da doença, sem razão o INSS, tendo em vista a DII fixada pelo perito, corroborada com os exames médicos colacionados aos autos.

O relatório médico datado em 14/12/2018, informa que a autora está em tratamento de neoplasia maligna de corpo uterino desde 27/6/2018, tendo realizado procedimento cirúrgico em 4/10/2018, início da quimioterapia em 22/11/2018 e previsão de início da radioterapia em 15/2/2019, e ainda se encontra em tratamento clínico (ID 73489796 - p. 11).

Assim, as alegações de autarquia de preexistência da incapacidade ao ingresso ao Regime Previdenciário ficam afastadas.

Alega, ainda, o INSS que a demandante não faria jus ao benefício, tendo em vista a inexistência de incapacidade para as atividades do lar. Contudo, tal alegação não merece prosperar, pois, segundo o perito judicial, a incapacidade da autora é *total e oniprofissional*, ou seja, para qualquer tipo de trabalho.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.949/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-47.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZULEIDE APARECIDA RITA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-47.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZULEIDE APARECIDA RITA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (12/12/2011), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, seja recebido o recurso com efeito suspensivo, cassando-se a tutela específica. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-47.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE APARECIDA RITA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do novo Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Hígino Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/1991, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso em análise, a perícia médica judicial, ocorrida em 12/2/2015, constatou a **incapacidade total e permanente** da parte autora (rurícola, nascida em 1955) para o trabalho, por ser portadora de artrose avançada de joelho, com início dos sintomas em 2011 e início da incapacidade em 20/2/2014.

Em laudo complementar, o perito esclareceu ser possível afirmar que a incapacidade laboral total e permanente tenha-se iniciado em 1/12/2011, data do exame apresentado, retificando a Data de Início de Incapacidade (DII) anteriormente fixada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova colacionados aos autos corroboram a conclusão pericial, inclusive quanto à data de início da incapacidade laboral retificada (DII em 1/12/2011).

Por outro lado, resta verificar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do CNIS demonstram (i) vários vínculos trabalhistas descontinuos em nome da parte autora (entre 11/1982 e 3/2009 e de 5/2011 a 7/2011); (ii) recolhimento de contribuições previdenciárias, como segurado facultativo, de 1/9/2013 a 28/2/2014 e de 1/9/2014 a 31/12/2014.

A parte autora também apresentou cópia dos autos de reclamação trabalhista que reconheceu, por sentença homologatória de acordo firmado entre as partes, vínculo empregatício que teria mantido com Pedro Roque Scanavachi, no período de 8/8/2011 a 8/11/2011.

A autarquia insurge-se contra esse vínculo trabalhista da parte autora (no período de 8/8/2011 a 8/11/2011), alegando que seu reconhecimento por sentença trabalhista homologatória de acordo não produz efeitos na seara previdenciária. Em decorrência, sustenta que a parte autora "*deixou de ter vínculos com a previdência em 03/2009, e por isso perdeu a qualidade de segurada e a carência em 16/05/2010*".

O INSS acrescenta que "*após o último mês em que ostentou vínculo com a previdência social, a apelada voltou ao RGPS e efetuou 3 NOVAS CONTRIBUIÇÕES, correspondentes a 05/2011, 06/2011 e 07/2011, ou seja, nem ao menos as 04 (quatro) contribuições exigidas pela lei para ter direito ao benefício*" e que, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida na data do requerimento administrativo.

De fato, consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 506 do novo Código de Processo Civil).

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 837.979/MG, proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 30.10.2006, p. 405)

Malgrado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que é "impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em elemento que comprovem o labor apontado", verifica-se não ser este o caso em comento.

É que na hipótese dos autos, foi colhido o depoimento pessoal da autora e ouvida a testemunha Jair Rodrigues de Paula, consoante ata de audiência realizada no dia 6/6/2017 (Id 67707295 - p. 14), que corroboraram a existência do vínculo trabalhista reconhecido em sede da reclamação trabalhista.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do vínculo trabalhista ter-se dado no âmbito da Justiça Trabalhista, forçoso é concluir que o início de prova material, consubstanciado em sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, foi corroborado pela prova oral produzida nesta ação previdenciária e, portanto, confirma a efetiva prestação de serviço da parte autora ao aludido empregador, não restando configurada, assim, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem aos limites subjetivos da coisa julgada.

Nesse passo, considerada a manutenção de vínculo trabalhista com Pedro Roque Scanavachi, no período de 8/8/2011 a 8/11/2011, os requisitos da qualidade de segurado e da carência da autora na data do requerimento administrativo ficaram demonstrados.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. VÍNCULO TRABALHISTA. RECLAMAÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO CORROBORADA POR PROVAS PRODUZIDAS NA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2011, e os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Por outro lado, resta verificar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência na data do requerimento administrativo do benefício.

- Os dados do CNIS revelam que o autor manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 11/1982 e 3/2009 e de 5/2011 a 11/2011; bem como efetuou recolhimentos, como segurado facultativo, de 1/9/2013 a 28/2/2014 e de 1/9/2014 a 31/12/2014, sendo que o vínculo empregatício que teria mantido com Pedro Roque Scanavachi, no período de 8/8/2011 a 8/11/2011, embora tenha sido reconhecido por sentença homologatória de acordo firmado entre as partes em sede de reclamação trabalhista, foi corroborado por provas apresentadas nos autos desta ação previdenciária.

- Comprovada, pois, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência. Requisitos preenchidos.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA DOURADO DE NOVAIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769924-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA DOURADO DE NOVAIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 17/7/2017, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data da apresentação do laudo em juízo ou da citação. Subsidiariamente, alega a prescrição quinquenal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769924-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA DOURADO DE NOVAIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 7/3/2019, atestou que a autora, nascida em 1968, auxiliar de limpeza, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondiloartrose cervical e reumatismo de partes moles.

O perito fixou a DII em 17/7/2017.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia (NB 504.259.240-3), a aposentadoria por invalidez é devida desde a cessação administrativa desse benefício, tal como estabelecido na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Por fim, com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males, desde 17/7/2017.
- O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença. Precedentes do STJ.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791936-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ELENA DE OLIVEIRA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791936-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ELENA DE OLIVEIRA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação (28/7/2017), discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora exora a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 28/2/2018, declarou que a autora, nascida em 1964, costureira, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de gonartrose primária bilateral, outros transtornos do menisco, outras espondilopatias especificadas e transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia.

Não obstante a fixação da DII em 18/5/2017, informou que as doenças são crônicas de caráter degenerativo evolutivo.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo (DIB em 17/12/2015 – ID 73622305), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para fixar a DIB na DER.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- A aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751182-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WESLEY LEONCIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, devendo ser submetido à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, aduz a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a necessidade de reabilitação profissional.

Ao final, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751182-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WESLEY LEONCIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCIANE IAROSSO DIAS - SP255372-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 6/8/2018, atestou a incapacidade **parcial e permanente** da parte autora (técnico de assentamento, nascido em 1976) para atividades laborais, por ser portador de seqüela de fratura colo, diáfise do fêmur direito e fratura da diáfise da tíbia direita, desde 2010.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que demandem sobrecarga e esforço excessivo do membro inferior direito, permanecer de pé por períodos prolongados ou deambular moderadas distâncias, inclusive para a atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado **não está inválido**, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

A *contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Ora! Segundo a Lei n. 8.213/1991, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido é o auxílio-doença.

- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792012-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLONIO SILVA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA

ABASTO XISTO - SP308604-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792012-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLOONIO SILVA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA

ABASTO XISTO - SP308604-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792012-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLOONIO SILVA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: MARA REGINA DE MORAES - SP110494-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA

ABASTO XISTO - SP308604-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/7/2018, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora (pedreiro, nascido em 1957), conquanto portadora de insuficiência cardíaca.

O perito esclareceu:

Considerando-se as queixas apresentadas no laudo médico de fls.30 a 36, observa-se que o quadro clínico é essencialmente o mesmo, pois o requerente encontrava-se assintomático no exame pericial de 23/08/16 e apresentou-se novamente assintomático presente exame pericial; contudo, na presente perícia foram apresentados relatórios de exames complementares que demonstram comprometimento discreto da função cardíaca e o tratamento medicamentoso vem tendo suas doses reduzidas, como pode-se observar pelas anotações médicas. O conjunto de informações apresentadas demonstra um bom controle da doença e não foram encontradas informações de sintomas descompensados ou de refratariedade ao tratamento. As doses dos fármacos prescritos estão dentro da faixa terapêutica usual e o requerente apresentou-se assintomático em ambas as ocasiões que foi avaliado pelo mesmo perito, mesmo durante a realização do exame físico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelo outross de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a condenação ao pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/3/2018, constatou que a autora, nascida em 1977, profissão declarada de auxiliar de produção, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "transtorno depressivo recorrente sem especificação (F33.9), e Transtorno dissociativo (de conversão) não especificado (F44.9)".

Esclareceu o perito:

A pericianda se queixa de sintomas psiquiátricos e orgânicos funcionais.

Em relação às queixas de doenças orgânicas apresentadas (AVC ocorrido), não foram encontradas alterações em exame realizado, bem como o não estão presentes nos autos exames subsidiários de diagnóstico que mostrem a existência de patologias e/ou sequelas funcionais.

Com o informado acima, em relação às queixas de doenças osteomusculares e articulares realizadas, seu exame físico estava compatível com a idade, sem alterações que significassem doença ou incapacidade.

Quanto à doença psiquiátrica, a pericianda informa depressão e alterações funcionais não condizentes com seu estado físico e mental atual, com alterações somatoformes e conversivas, querendo evidenciar doença ou sequela não existente ao exame realizado.

A ausência de limitação física, e a ausência de sintomas psiquiátricos incapacitantes atuais evidencia a capacidade laboral para atividades rotineiras e atividades exercidas.

O uso de medicação atual não impede o exercício de atividade laborativa.

Ele acrescentou:

Incapacidade atual parcial, devido devendo evitar atividades com sobrecarga mental ou estresse psicológico, trabalhos em alturas, e atividades com operação de máquinas, por exemplo. Embora a limitação possa ser melhorada, não há previsão dessa melhora. Portanto, incapacidade parcial e definitiva para as atividades informadas acima, mas sem limitação atual para as atividades exercidas, com o consta na cópia da CTPS.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, a impor a reforma da r. sentença.

Ademais, a autora possui jovem faixa etária e, enquanto portadora das doenças mencionadas, está apta para exercer suas atividades laborais habituais e tantas outras compatíveis com as limitações apontadas na perícia, inclusive algumas por ela já exercidas, como empregada doméstica e ajudante geral.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral apenas parcial da parte autora, ressalvando a aptidão para as atividades laborais habituais.
- Não patenteada a incapacidade total, temporária ou definitiva, para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Ademais, o autor não é idosa e, conquanto portadora de limitações, está apta para exercer diversas atividades laborais, inclusive as habituais.
- Requisitos não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela jurídica provisória revogada.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792374-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO MUNHOZ CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792374-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OSVALDO MUNHOZ CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792374-93.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 APELANTE: OSVALDO MUNHOZ CARNEIRO
 Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/8/2018, atestou que o autor, pedreiro, nascido em 1957, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de gonartrose a direita.

O perito esclareceu:

O periciando é portador de Gonartrose de grau leve a direita, doenças adquiridas crônicas degenerativas sem nexos trabalhistas ou profissionais de início por volta de quatro anos, de tratamento clínico medicamentoso/fisioterápico frequente podendo vir a ser indicado artroscopia em joelho direito, mas sem incapacidade neste momento a sua atividade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. I - Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II - O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV - Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772297-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALISSON FELIPE LOPES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N, JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772297-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALISSON FELIPE LOPES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N, JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do auxílio-acidente e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772297-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALISSON FELIPE LOPES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AUGUSTO PARRA - SP210234-N, JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-acidente à parte autora.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Portanto, para a concessão do auxílio-acidente faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado; (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

Cabe salientar que, uma vez demonstrada a redução permanente da capacidade laboral, estão preenchidos os requisitos definidos no art. 104, I, da Lei n. 8.213/1991 para a concessão do auxílio-acidente, ainda que a redução se dê em grau mínimo.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.
2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1109591/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

Ressalte-se que a relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constante do anexo III do Decreto 3.048/1999, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, ainda que em grau mínimo.

Neste sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DECRETO 3048/99. ANEXO III. REDUÇÃO MÍNIMA DA CAPACIDADE LABORATIVA. IRRELEVÂNCIA. 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial da capacidade para o trabalho habitual, e (d) o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade. 2. A relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constantes do anexo III do Decreto 3.048/99, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia. 3. Comprovada a existência de redução da capacidade, ainda que mínima, é de ser deferido o benefício de auxílio-acidente. Precedentes desta Terceira Seção e da Terceira Seção do STJ. (TRF4, EINF 5001999-84.2011.404.7107, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 10/09/2013)

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou que a parte autora, nascida em 1994, serviços gerais, "é portadora de déficit funcional no membro inferior direito devido à seqüela de fratura na tíbia que lhe prejudica a marcha (é discretamente claudicante) que lhe acarreta demanda de maior esforço e maior dificuldade para exercer atividades laborativas".

De acordo com o perito, a redução da capacidade de trabalho da parte autora é decorrente de seqüela de acidente de trânsito ocorrido em 22/12/2017.

O experto esclareceu:

01- O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança da MMA. Sra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita -SP e descrito às fls. 04 do laudo técnico, revela que o Examinado se apresenta com déficit funcional no membro inferior direito em decorrência de seqüela traumática no joelho, cuja lesão irreversível enseja em repercussões na aptidão laborativa, assim como em sua vida pessoal, social e cotidiana.

02- O exame subsidiário realizado pelo Autor em 27/12/2017 mostra no raio x do joelho direito a presença de controle de fratura e osteossíntese da tíbia; no raio x da perna direita realizado em 11/04/2018 mostra a presença de fratura do platô tibial (material metálico de síntese) e no raio x do joelho direito realizado em 18/03/2018 mostra a presença de controle de fratura cominutiva intra-articular da tíbia proximal (material de síntese), cujos resultados justificam plenamente todas as queixas clínicas referidas por ele.

03- O Relatório Médico emitido em 08/03/2018 pelo médico ortopedista Dr. José Paulo Basaglia mostra que: "Paciente foi acometido de fratura cominutiva do platô tibial direito. Osteossíntese em 26/12/2017".

04- Assim, em face aos achados clínicos constatados no exame pericial realizado por este Auxiliar ao Juízo associados às informações médicas anexadas ao processo, nos permite afirmar que o Autor é portador de déficit funcional no membro inferior direito devido a seqüela de fratura na tíbia que lhe prejudica a marcha (é discretamente claudicante) que lhe acarreta demanda de maior esforço e maior dificuldade para exercer atividades laborativas. Portanto, a seqüela traumática apresentada pelo Obreiro interfere no exercício profissional, porém não o impede exercer a função de segurança.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Nesse passo, forçoso é reconhecer que a parte autora teve redução permanente de sua capacidade de trabalho, diante da demonstrada consolidação da lesão (seqüela), decorrente de acidente de qualquer natureza, fazendo jus, pois ao benefício de auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, sendo impositiva, pois, a reforma da r. sentença.

A qualidade de segurado da parte autora também está demonstrada, pois os dados do CNIS revelam que ela manteve vínculos trabalhistas entre 2/2010 e 10/2017 e percebeu auxílio-doença de 12/3/2018 a 19/6/2018.

O termo inicial do auxílio-acidente fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 622.287.396-4, ou seja, DIB em 20/6/2018, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282, 284 E 356/STF.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal 3. "O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016) 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 939.423/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA DEMANDA.

1. Recurso especial em que se discute a prescrição de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que não houve prévio requerimento administrativo, mas declarou a prescrição de fundo de direito, porquanto decorridos mais de 5 anos entre o evento danoso (danos auditivos - 1998) e a data do ajuizamento da ação (2005).

3. Não houve a prescrição de fundo de direito no caso analisado.

"Quanto ao termo inicial do benefício auxílio-acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação". (AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/08/2014.) Agravo regimental improvido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Antecipação, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente à parte autora, desde a DIB fixada, acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SEQUELA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99, concedido ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

- Portanto, para a concessão do auxílio-acidente faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora apresenta seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza que ocasiona a redução permanente de sua capacidade laboral, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014951-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014951-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Emsíntese, pleiteia a reforma da decisão, com alteração do índice de correção monetária para Taxa Referencial (TR) e do percentual mensal dos juros moratórios, de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014951-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 03/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Quantos aos juros de mora, estes também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Assim, o percentual de juros moratórios fixado no título executivo deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947. JUROS DE MORA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- O percentual de juros moratórios fixado no título executivo deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-82.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMPOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007027-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDER JOAO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007027-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDER JOAO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação da complementação de sua aposentadoria mediante tabela salarial da CPTM.

Defende a ilegalidade do procedimento dos réus, na medida em que a Lei n. 8.186/91 instituiu a complementação da aposentadoria dos ferroviários, constituída pela diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal da ativa na RFFSA e, com a fusão, a CPTM assumiu a posição de subsidiária da Rede Ferroviária, de modo que o complemento deve recair sobre o parâmetro remuneratório da referida pessoa jurídica sucessora (CPTM).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Examinou o mérito.

A parte autora sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, acrescida dos anuênios.

No caso em apreço, verifica-se que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho com a Rede Ferroviária Federal S.A. em **21/11/1978** e, depois da cisão da companhia, passou a integrar, em **28/5/1994**, o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM (pdf 527), empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo.

Aposentou-se em **4/11/2008**, sem prejuízo do vínculo mantido com a CPTM.

Assim, como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social e complementação a cargo da **União**, de modo que manteve a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis n. 8.186/1991 e 10.478/2002.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei n. 8.186/1991:

"Artigo 6º - "O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP n. 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL n. 956/1969, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, faz jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei n. 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

Assim, não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a **CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.**

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961."

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Conclui-se, pois, não haver falar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUÊNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei n.º 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei n.º 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

De mais a mais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, isso configura ofensa a firme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, com status alterado para a Súmula Vinculante n. 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia."

Nesse diapasão, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Em virtude da sucumbência, mantenho a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO, TENDO COMO PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO NA ATIVA NA CPTM. DECRETO N. 956/1969. LEIS N. 8.186/1991 E 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O autor sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos **ferroviários ativos** da CPTM, acrescida dos anuênios.

- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e complementação dos proventos a cargo da União, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis n. 8.186/1991 e 10.478/2002.

- O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.

- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n. 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/1969.

- O artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

- A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.

- "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia". Súmula Vinculante n. 37.

- Sucumbência mantida, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5252874-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000760-46.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IRACEMA DE BARROS TAVARES
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5035376-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NELSON PARIZOTO
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, HENRIQUE BUENO DAMASCENA RIBEIRO - SP344479-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5357218-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA PEREIRA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
APELADO: LUCIANA PEREIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5357218-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA PEREIRA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
APELADO: LUCIANA PEREIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de três apelações interpostas em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora (Edileide Pinheiro de Oliveira) o benefício previdenciário de pensão por morte, a ser dividida com a corré Luciana Pereira Dantas (filha do instituidor), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, alegando ausência de comprovação da dependência efetiva da autora em relação a *de cuius*. Subsidiariamente pretende aplicação da TR à correção monetária dos atrasados.

A corré Luciana pretende a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, alegando ausência de comprovação da união estável da autora com Eduardo Lopes Dantas, instituidor da pensão. Requer a concessão da justiça gratuita e a suspensão da tutela provisória de urgência.

Por fim, em suas razões recursais, a autora pretende a retroação da DIB à DER.

Oportunizado prazo de contrarrazões.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Os números de páginas referidas no voto são relativos ao arquivo pdf.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5357218-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA PEREIRA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: LUCIANA PEREIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILEIDE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço das apelações porque presentes os requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante Súmula n. 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, com a redação vigente na data do óbito do *de cuius*.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Importantes alterações ocorreram com o advento da Medida Provisória n. 664, de 30/9/2014, convertida na Lei n. 13.135/2015.

O falecimento do (a) segurado (a) Eduardo Lopes Dantas, em 06/12/2015, foi comprovado pela juntada de cópia da certidão de óbito (f. 18).

A qualidade de segurado do *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos, inclusive porque a corré Luciana, filha do *de cuius*, já recebe a pensão concedida administrativamente.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 9.032/1995 (g. n.):

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista a pletera de documentos que configuram início de prova material da vida comum como marido e mulher, que instruem este feito.

Diferentemente do alegado pelo INSS e pela corré, há nos autos início de prova material para corroborar os depoimentos.

Na certidão de óbito, quando foi declarante Fidelis Lopes Dantas, consta que a autora vivia em união estável como falecido (fl. 18).

Na declaração de ajuste anual de Imposto de Renda, a autora foi inserida como dependente (ano-calendário 2010 – folha 166).

Já os documentos constantes de fl. 249 e seguintes, concernentes a despesas de funeral do falecido, custado pela autora, não servem de início de prova material, porque não contemporâneos.

De toda forma, sucintos embora, os depoimentos das testemunhas Fidelis Lopes Dantas (irmão do *de cuius* e declarante da certidão de óbito) e Ailda Souza Santos Argolo foram no sentido de apontar a autora como companheira do *de cuius*, com ele vivendo na mesma casa, inclusive na época do falecimento.

O fato de não haver documentos com endereço comum explica-se pelas mudanças de endereço do casal.

Assim, é devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante vários anos, o relacionamento durando até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cuius, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

Devido, portanto, o rateio da pensão desde a DER apresentada pela parte autora, na forma dos artigos 76, § 1º e 77, da Lei n. 8.213/1991.

Ouseja, o termo inicial do benefício da autora será a data do requerimento administrativo, ainda que tenha sido pago o valor integral à corré Luciana.

A pensão durará 15 (quinze) anos, porquanto a autora tinha 31 (trinta e um) anos de idade na data do óbito, nos termos do artigo 77, § 2º, V, “c”, item “4”, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

É mantida a concessão da tutela provisória de urgência em favor da autora, dado o caráter alimentar do benefício.

Diante o exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação da corré Luciana, **dou parcial provimento** à do INSS, para dispor sobre a correção monetária dos atrasados e **dou provimento** à da autora, para fixar a DIB da pensão na sua DER.

Quanto aos honorários de advogado, aumento o percentual para 12% (doze por cento) sobre a condenação, a incidir sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença. Contudo, tal valor deverá ser dividido entre o INSS e a corré Luciana, sendo 75% do valor para o primeiro e o restante para a segunda, na forma do artigo 87, § 1º, do CPC, observada, em relação a esta, a justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RATEIO. TERMO INICIAL. DURAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CORRÉ IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, a teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante Súmula n. 340 do STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- A qualidade de segurado da *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos.

- No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista existência de início de prova documental da convivência duradoura ao longo de anos, confirmado pelo depoimento de testemunhas.

- Devido é, portanto, o rateio da pensão desde a DER apresentada pela parte autora, na forma dos artigos 76, § 1º e 77, da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial do benefício da autora será a data do requerimento administrativo, ainda que tenha sido pago o valor integral à corré Luciana.

- A pensão durará 15 (quinze) anos, porquanto a autora tinha 31 (trinta e um) anos de idade na data do óbito, nos termos do artigo 77, § 2º, V, “c”, item “4”, da Lei n. 8.213/1991.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- É mantida a concessão da tutela provisória de urgência em favor da autora, dado o caráter alimentar do benefício.

- Quanto aos honorários de advogado, aumento o percentual para 12% (doze por cento) sobre a condenação, a incidir sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença. Contudo, tal valor deverá ser dividido entre o INSS e a corré Luciana, sendo 75% do valor para o primeiro e o restante para a segunda, na forma do artigo 87, § 1º, do CPC, observada, em relação a esta, a justiça gratuita.

- Apelação da autora provida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da corre não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação da autora e lhe dar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento; e conhecer da apelação da corre e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011288-24.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO AUGUSTO DE AQUINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GALLUZZI - SP120882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011288-24.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO AUGUSTO DE AQUINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GALLUZZI - SP120882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, havendo a r. sentença fixado o pagamento das diferenças, acrescidas de juros de mora e atualização monetária, bem como a sucumbência recíproca; o julgado estabeleceu, ainda, a nova renda mensal a partir do ajuizamento da demanda.

Inconformada, a parte ré apelou; asseverou a ineficácia da decisão trabalhista, à mingua de início razoável de prova material e por não haver participado da relação processual instaurada no bojo da reclamatória ajuizada para discutir a relação de emprego.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011288-24.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO AUGUSTO DE AQUINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GALLUZZI - SP120882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A pretensão é de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/107.607.316-3), mediante incorporação, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição majorados por força de sentença proferida em processo trabalhista.

O cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 29, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "*considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)*". (Redação dada pela Lei n. 8.870/94)

Por força do art. 202, na redação original, da Constituição Federal de 1988 e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários contributivos, entre os últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Posteriormente, com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor do ex-empregador Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do direito ao pagamento de diferenças salariais em decorrência de irregularidades quando da transformação de seus vencimentos em URVs, com repercussão nos salários-de-contribuição.

Observo que o INSS não figurou na lide obreira, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 472 do CPC/1973 (art. 506 do CPC/2015), de modo que a coisa julgada material não o atinge.

Eis a redação do artigo:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro".

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora! Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, enquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada ao INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, entendia pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram **revelia ou acordos** na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

O caso em julgamento é, porém, distinto, pois a reclamatória, aforada perante à 4ª Vara do Trabalho de Santos/SP, foi resolvida por **sentença de mérito** (pdf 156/160) reconhecendo as diferenças salariais, as quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI do segurado.

No mais, não se identificou a presença de qualquer indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. 3. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA: 25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Mostra-se desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida à comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora mantida com a CODESP e, *ipso facto*, para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI (**DTB 26/9/1997**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERACIDADE (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

-Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2001.38.00.003288-1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ªT, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

-O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

-Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

-Agravo interno improvido."

(TRF2, AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 1ªT Espec, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

Acerca do cálculo do salário-de-benefício, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva".

No mais, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. CÔMPUTO DE NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO OBTIDOS EM PROCESSO TRABALHISTA. DECISÃO DE MÉRITO. SUFICIENTIADO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO PROCEDENTE. CONSECUTÁRIOS.

- O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais. O artigo 28, I, da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, conceituava o salário-de-contribuição como "a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo".

- Como o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil/1973 (art. 506 do CPC/2015), de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

- Sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

- Impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente emações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

- O caso em julgamento é distinto, pois a reclamatória, aforada perante à 4ª Vara do Trabalho de Santos/SP, foi resolvida por sentença de mérito reconhecendo as diferenças salariais, as quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI do segurado.

- Não se identificou a presença de indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. - No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias,

inclusive as devidas pelo segurado. Precedentes.

- O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.

- Comrelação aos percentuais de juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Quanto às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelo do INSS conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732265-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732265-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o pagamento imediato das diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença previdenciário que recebeu, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 com a redação conferida pela Lei n. 9.876/99.

A r. sentença "julgou extinto o feito sem resolução de mérito acerca da pretensão de revisão dos benefícios previdenciários n. 5021148032, 5023058952, 5024319237, 5027433596, 5704611415 e 5706370199" e "parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à revisão do benefício n. 6005631466, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91".

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma "in totum" para: (i) afastar a decadência e prescrição dos benefícios n. 5021148032, 5023058952, 5024319237, 5027433596, 5704611415, 5706370199 e 6005631466; (ii) revisar os benefícios e pagar as diferenças apuradas desde a concessão; (iii) determinar o pagamento imediato das diferenças dos benefícios n. 5704611415 e 5706370199, reconhecidas pelo próprio instituto apelado.

O INSS também recorreu, destacando a ausência de interesse processual da parte autora, haja vista a concessão judicial do benefício 31/6005631466 e já calculado na forma do art. 29, II, da LB; subsidiariamente, pugnou por ajustes nos consecutários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732265-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos das partes, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pretensão de recálculo/rediscussão dos termos do acordo homologado na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183.

Consoante articulado à exordial, em cotejo com o CNIS, a parte autora ostenta longo histórico de percepção de benefício por incapacidade temporária, representado pelos números 31/5021148032 (de 19/8/2003 a 30/6/2004), 31/5023058952 (18/8/2004 a 31/1/2005), 31/5024319237 (1º/3/2005 a 21/12/2005), 31/5027433596 (21/2/2006 a 14/8/2006), 31/5704611415 (23/3/2007 a 30/6/2007), 31/5706370199 (23/7/2007 a 30/9/2007) e 31/6005631466 (31/3/2008 a 25/4/2018).

De início, observo que os auxílios-doença 31/5021148032 (de 19/8/2003 a 30/6/2004), 31/5023058952 (18/8/2004 a 31/1/2005), 31/5024319237 (1º/3/2005 a 21/12/2005) e 31/5027433596 (21/2/2006 a 14/8/2006) não apresentam diferenças em virtude da prescrição (5 anos) declarada pela autarquia, em cumprimento aos termos do acordo celebrado no bojo da ACP 0002320-59.2012.4.03.6183 (pdf 52/59), consoante tela de consulta do sistema único de benefício da DATAPREV (pdf 62/65). Ademais, é forçoso reconhecer também a decadência (10 anos), pois, ao ser levado em consideração a percepção do último benefício pela parte autora (14/8/2006), ela dispunha, até agosto de 2016, para pleitear o respectivo recálculo e não o fez.

Nesse aspecto, sem reparos o r. julgado "a quo".

No tocante aos auxílios-doença 31/5704611415 (23/3/2007 a 30/6/2007), 31/5706370199 (23/7/2007 a 30/9/2007), melhor sorte não assiste à parte autora recorrente.

Segundo alega, houve a revisão administrativa do benefício por incapacidade, em cumprimento aos termos do acordo entabulado nos autos da referida ação civil pública, cujo prazo de pagamento "não está obrigado a se sujeitar"; ajuizou, portanto, esta demanda por discordar do cronograma de pagamento previsto, para ambas as prestações, para maio de 2021 (pdf 67/68).

A admissão de uma pretensão em juízo perpassa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na legitimidade de partes e interesse processual, cabendo ao juiz conhecer de ofício da matéria em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não operar o trânsito em julgado (art. 485, § 3º, do CPC/2015).

É certo que a existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e o julgamento das ações individuais sobre a matéria.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999. 2. Agravo regimental não provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 1400928/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/12/2011, DJE 13/12/2011)

Esse entendimento, contudo, não se aplica quando há coisa julgada, consoante abalizada doutrina:

"(...) após o julgamento da Ação Coletiva, obviamente se acolhido o pedido, a coisa julgada com efeitos erga omnes impedirá o ajuizamento das ações individuais, até pela ausência de interesse processual, já que o título executivo estará formado (...)" (ARRUDA ALVIM apud LUIZ MANOEL GOMES JR., in Curso de Direito Processual Civil Coletivo, 2ª edição, São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 134, g.n.)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR A SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO AO EFEITO INDIVIDUAL.

1. Havendo sentença deferitória da postulação (3,17%), transitada em julgado, em favor de toda a categoria, inclusive da ora autora, lhe falece interesse para intentar nova ação, esta de cunho individual, em busca do mesmo índice;

2. Correta a sentença que inadmitiu a repetição da postulação. Apelação improvida."

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, PROCESSO: 200482000050286, AC n.397.361/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 18/12/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 26/02/2009, p. 218)

Sob esse enfoque, o artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos às ações individuais em curso, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com sua demanda.

Assim, com mais razão, não há como afastar esses efeitos da coisa julgada para aqueles que ingressarem individualmente com o mesmo pleito após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva.

No caso, o pedido refere-se ao pagamento dos valores decorrentes da revisão de benefícios 31/5704611415 (23/3/2007 a 30/6/2007) e 31/5706370199 (23/7/2007 a 30/9/2007), nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91. A ação foi proposta em 7/6/2019.

A parte autora é **carecedora de ação, por falta de interesse processual**, porque existe acordo homologado judicialmente (na ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), com **trânsito em julgado em 5/9/2012**, em favor dos segurados que obtiveram seus benefícios em desacordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, encontrando-se ela, portanto, abrangida nesse rol.

Diante disso, há título executivo, sendo descabido intentar nova ação (individual) para rediscutio o que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO IMEDIATO DAS DIFERENÇAS INDEVIDO. I - Descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013. II - Acolher a pretensão do autor acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros. III - Apelação da autora improvida." (TRF3, AC 0026215082016039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016; FONTE_REPUBL)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AO CRONOGRAMA DE PAGAMENTO. I- In casu, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 11/9/13, ou seja, posteriormente a 5/9/12, data do trânsito em julgado do acordo homologado na Ação Civil Pública nº0002320-59.2012.4.03.6183/SP. Conforme revela o documento acostado aos autos a fls. 15, o benefício previdenciário do autor já foi devidamente recalculado na via administrativa, em cumprimento ao acordo homologado acima mencionado, com previsão de pagamento das diferenças apuradas consoante o cronograma estabelecido na transação judicial. II- Dessa forma, considerando que a revisão foi promovida com base na ação civil pública, não se mostra possível receber as diferenças devidas em data anterior à fixada na referida ação, devendo ser observado o cronograma de pagamento fixado no acordo. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da transação, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas na composição realizada. Saliente-se que não consta dos autos nenhuma prova de que a parte autora se enquadra nas hipóteses previstas no art. 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013, motivo pelo qual não há que se falar em adiamento do pagamento dos atrasados. III- Agravo improvido." (TRF3, AC 00165381620134036100, DES. FED. NEWTON DE LUCCA, 8T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 5/9/2016, FONTE_REPUBL.)

Assim, até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

Ademais, (...) a execução individual dos termos da sentença coletiva é perfeitamente permitida. Entretanto, essa execução se dá nos exatos limites da coisa julgada da sentença coletiva, observando-se inclusive as datas firmadas para pagamento, datas essas fixadas no bojo do acordo e homologadas pelo juízo. Com efeito, na ação de execução o objetivo do exequente é obter do devedor a satisfação do crédito contido no título executivo. Somente depois que essa pretensão não foi satisfeita de forma espontânea que ao credor se abre a opção da via executiva. Para tanto, necessária, pois, a fixação de um marco temporal para então, e só então, falar-se em inadimplência do devedor. (...) há que se reconhecer a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (...) (TRF3, AC 0005479-92.2013.4.03.6112/SP, Rel. Des. Federal WALTER DO AMARAL, DJ 13/8/2014).

Nessa esteira, configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

Em relação ao auxílio-doença n. 31/6005631466 (31/3/2008 a 25/4/2018), o INSS sustenta a ausência de interesse processual da parte autora, tendo em vista que sua RMI já foi calculada na forma do art. 29, II, da LB, por "ordem emanada dos autos n. 370012010003299-2 da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Azul Paulista/SP".

Contudo, em consulta efetiva ao sistema processual do TJ/SP, trata-se de benefício restabelecido por decisão judicial exarada nos autos n. 1001184-06.2018.8.26.0531, que tramitou no Juízo da Comarca de Santa Adélia/SP. Por certo, não há informação nos autos se referido restabelecimento já se deu à luz do artigo 29.

O INSS, por outro lado, não demonstrou satisfatoriamente o devido recálculo, à luz do artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999.

De todo modo, o mencionado artigo dispõe que o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/1999, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/1999. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/2005. Todavia, os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidência-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5T, DJe 19/3/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio-doença, cuja p revisão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio-doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6T, DJe 6/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...)"

(TRF3, AC 00413033320094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2011, p. 1957)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da TNU dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/5/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, o autor percebeu auxílio-doença, cuja apuração do salário-de-benefício demonstra não ter sido atendido o comando dos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/1991 e 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença 31/6005631466 (31/3/2008 a 25/4/2018), para que o salário-de-benefício seja apurado mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do §1º do art. 240, do CPC, e Súmula n. 85 do STJ.

Irretorquível é a r. decisão recorrida.

Naturalmente, os valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, na forma da fundamentação supra, **conheço** das apelações das partes; **dou parcial provimento** ao recurso do INSS para estabelecer os critérios de incidência dos consectários e **nego provimento** ao apelo da parte autora. Mantidos, de resto, os demais termos da decisão do juízo "a quo".

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876/99. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRONOGRAMA DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. BENEFÍCIO REMANESCENTE. REVISÃO PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Rediscussão dos termos do acordo homologado na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183.

- A parte autora discorda do cronograma de pagamento.

- A existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e o julgamento das ações individuais sobre a matéria. Esse entendimento, contudo, não se aplica quando há coisa julgada.

- O artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em curso, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com sua ação; com mais razão, não há como afastar esses efeitos da coisa julgada para aqueles que ingressarem individualmente com o mesmo pleito após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva.

- A parte autora é carecedora de ação, por falta de interesse processual, porque existe acordo homologado judicialmente (na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado operado em 5/9/2012, em favor dos segurados que obtiveram seus benefícios em desacordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

- Há título executivo, sendo descabido intentar nova ação (individual) para rediscutir o que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

- Configurada a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

- Em relação ao auxílio-doença n. 31/6005631466, o artigo 29, II, da Lei 8.213/1991 dispõe que o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

- Revisão devida, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do § 1º do art. 240, do CPC, e Súmula n. 85 do STJ.

- Os valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000966-18.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BARRETO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FAGUNDES NOCETI - PR59803-A, MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - SP239614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000966-18.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE BARRETO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FAGUNDES NOCETI - PR59803-A, MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - SP239614-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de períodos em atividade especial, bem como a incidência dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Irresignada, a parte autora recorreu, exorandando a reforma, porquanto sobejamente demonstrada a especialidade do labor desenvolvido entre 1/12/1969 e 30/11/1970 e de 20/11/1978 a 20/3/1995, de modo que não se cogita de decadência em relação a questões não discutidas na concessão; no tocante ao pedido acessório, enfatiza que o salário-de-benefício de seu benefício foi limitado ao teto, incidindo perfeitamente as emendas constitucionais.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000966-18.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE BARRETO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FAGUNDES NOCETI - PR59803-A, MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - SP239614-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

DA DECADÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO EM VIRTUDE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

A parte autora busca o recálculo de sua prestação previdenciária deferida em 21/3/1995, mediante o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida nos períodos indicados (1/12/1969 e 30/11/1970 e de 20/11/1978 a 20/3/1995).

É o caso mesmo de decadência.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.

3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997**, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, como exposto, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício **ressalvou expressamente a observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"*Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas*".

Na espécie, verifico que o objeto do pedido não se refere a fato novo "levado ao conhecimento da autarquia" somente em 16/06/2010 por ocasião do pedido de revisão, mas de circunstância passível de alegação dentro do prazo decadencial e não 15 anos após sua concessão.

Nesse diapasão, como a parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida originalmente em 21/3/1995, tendo aforado esta demanda somente em 31/1/2012, a potestade revisional esvaiu-se pelo decurso do prazo decadencial.

A parte autora, portanto, não logrou demonstrar minimamente que vem discutindo a especialidade da função desde a concessão; ao revés, somente agora apresenta elementos a fomentar o debate, buscando, no fundo, o esvaziamento do conteúdo do art. 103 da Lei 8.213/1991, o que não pode ser admitido.

Irretorquível o r. julgado "a quo", pois na linha do indeferimento administrativo (pdf549).

DAREVISÃO MEDIANTE INCIDÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E N. 41/2003

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais**.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

No caso em discussão, consoante revela o demonstrativo contemporâneo de cálculo da RMI (pdf 107/108), o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora, com DIB fixada em 21/3/1995, restou contido no teto previdenciário vigente à época (R\$ 582,86), circunstância suficiente à incidência das emendas constitucionais.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

Assim, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, como pagamento das diferenças decorrentes, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte adversa, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento** para: (a) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação; (b) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INSUBSISTÊNCIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE 564.354 DO STE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/1991. SEM RESTRIÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- Até tempos atrás, se entendia que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas na Superior Tribunal de Justiça. Todavia, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

- Harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tornou-se conhecimento de todos. Precedentes.

- No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no mesmo sentido; além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência trabalha com a ideia de um sistema de seguro, no modelo de repartição simples a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

- Igualmente, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, ressaltou expressamente a observância dos institutos da decadência e da prescrição.

- Na espécie, o objeto do pedido não se refere a fato novo "levado ao conhecimento da autarquia" somente em 16/06/2010 por ocasião do pedido de revisão, mas de circunstância passível de alegação dentro do prazo decadencial e não 15 anos após sua concessão.

- A parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida originalmente em 21/3/1995, tendo aforado a presente demanda somente em 31/1/2012, havendo se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- No caso em discussão, consoante revela o demonstrativo contemporâneo de cálculo da RMI, o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora, com DIB fixada em 21/3/1995, restou contido no teto previdenciário vigente à época (R\$ 582,86), circunstância suficiente à incidência das emendas constitucionais. Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, sobre a qual deverá ser calculada a RMI.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, ambas as partes devem pagar honorários ao advogado da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002329-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL ISABEL DE MENDONÇA
Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002329-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL ISABEL DE MENDONÇA
Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a incorporação do auxílio-acidente na base de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente.

A r. sentença julgou procedente o pedido "para condenar o INSS a promover a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida ao autor, fixando como correto o valor de R\$ 1.652,32"; fixou as diferenças e os consectários.

Nas razões de apelação, a parte ré suscitou: (i) a incompetência absoluta do juízo e (ii) existência de coisa julgada; subsidiariamente, requereu os efeitos financeiros da distribuição da ação.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002329-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL ISABEL DE MENDONÇA
Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não se cogita de incompetência absoluta, uma vez que o processo já havia sido originalmente distribuído no Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, o qual declinou da competência em razão do valor de alçada. Assim, a competência, modificada, passou a ser do Juízo da 3ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária, nos termos do art. 43 do CPC.

Ademais, cumpre salientar que, citado, o INSS deixou de impugnar oportunamente tal circunstância, aceitando naturalmente o processamento da causa.

Igualmente, não prospera a alegação de coisa julgada em relação ao processo n. 0003026-27.2014.4.03.6327 (pdf 122/126), uma vez que, nesse feito, discutiu-se o direito à concessão de aposentadoria por invalidez, ao passo que esta demanda trata do direito à revisão do benefício por incapacidade.

Por outro lado, não prospera a alegação da autarquia de omissão da parte autora acerca do auxílio-acidente fruído e que deixou de ser informado ao juízo que tratou da aposentadoria por invalidez.

Não se nega que o autor poderia, de fato, haver veiculado o objeto desta causa (incorporação do auxílio-acidente) na própria ação n. 0003026-27.2014.4.03.6327 do JEF, mas há de se supor que a própria autarquia previdenciária promoveu automaticamente o devido acerto, quando do cancelamento do benefício indenizatório, para fazê-lo integrar no benefício por incapacidade, situação não verificada, impingindo o autor a provocar novamente a tutela jurisdicional para obter o bem da vida.

Examinado o mérito.

A parte autora recebe aposentadoria por invalidez por força judicial (**DIB: 25/4/2014**).

Recebeu, ainda, auxílio-acidente de **31/05/1994 a 24/04/2014**.

A pretensão é de incorporação do auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria por invalidez.

Vejamos.

Na vigência da Lei n. 5.316/1967, o benefício de auxílio-acidente não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

A Lei n. 6.367/1976 revogou a Lei n. 5.316/1967 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), mas nada dispôs a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Assim, desde o advento da Lei n. 6.367/1976 até a entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.596-14/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, não havia integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição do benefício de aposentadoria, pois, nesse lapso, seu caráter era vitalício; portanto, sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de *bis in idem*.

A reportada MP 1.596-14/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, deu nova redação aos artigos 31 e 86, caput e parágrafos, da Lei n. 8.213/1991, pela qual o auxílio-acidente deixou o caráter vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo da RMI.

Diante das sucessivas alterações normativas atinentes à matéria, muito se discutiu a respeito da possibilidade de cumulação de auxílio decorrente de acidente com proventos de aposentadoria.

A questão restou apreciada no REsp 1.296.673/MG, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça firmado essa possibilidade, desde que o fato gerador do auxílio-acidente e o início da aposentadoria fossem anteriores à vigência da MP n. 1.596-14 (11/11/1997), posteriormente convertida na Lei n. 9.528/1997.

Nessa esteira, em 31/3/2014 foi publicada a Súmula n. 507 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado é o seguinte:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho."

Assim, considerada a data da aposentadoria (25/4/2014), viável se afigura a inclusão do valor do auxílio-acidente cessado no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse diapasão (em destaque):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (REsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos (REsp 501745/SP, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0222794-4 Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador S3, 3ª SEÇÃO, Data do Julgamento 27/02/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 30/6/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA APOSENTADORIA.

- Pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescentando ao salário de contribuição o valor percebido a título de auxílio-suplementar, pagando-se as diferenças daí advindas.

...

- Ao seu turno, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve DIB em 24/02/2011 (consulta Dataprev em anexo), posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

- No entanto, sobrevindo a Lei nº 9.528/97, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) pode integrar os salários de contribuição computados no cálculo da aposentação.

- Assim, devida a revisão da aposentadoria do autor e o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

- Apelação da autarquia improvida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2150048 /SP, 0012861-13.2016.4.03.9999, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 27/06/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO DO VALOR NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 86, parágrafo 1º, na redação original da Lei nº 8.213/91, determinava que o auxílio-acidente seria vitalício. O parágrafo 3º, do mesmo artigo, fixava que a concessão de outro benefício não prejudicaria a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. A Lei nº 9.528/97, alterou o parágrafo 1º do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar que o auxílio-acidente seria devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito. O parágrafo 3º também foi alterado por esse mesmo diploma legal, para afirmar que o recebimento de aposentadoria prejudica a continuidade do auxílio-acidente. Por esse motivo, ou seja, a extinção do auxílio-acidente com o advento da aposentadoria, é que o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, passou a prever que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição.

2. Como a DIB do auxílio-acidente é 01.06.2008, posteriormente, portanto, à edição da Lei nº 9.528/97, tem direito a parte autora à inclusão do valor do auxílio-acidente no salários-de-contribuição do PBC da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07.03.2015 (posterior, portanto, ao auxílio-acidente).

...

5. Reconhecido o direito da parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, dos valores recebidos a título de auxílio-acidente.

6. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, 10T, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2196956, proc. 0034885-35.2016.4.03.9999, Rel. DES. FED. NELSON PORFIRIO, julgado em 21/03/2017, e-DJF3 Jud. 1 DATA: 29/03/2017)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. ART. 29, II E §5º, DA LEI 8.213/91. LEI 9.876/99. APLICAÇÃO DE CONSECUTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

2. Estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

3. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença, com a utilização do salário-de-benefício do cálculo de auxílio-doença ao benefício da aposentadoria por invalidez, sem período de atividade entre eles, não integralizando o período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença como salário-de-contribuição, uma vez que após a cessação do primeiro não houve nova contribuição ao Regime Geral da Previdência e sem o retornado ao trabalho, ainda que por curto período.

4. Só haveria a inclusão dos valores dos salários-de-contribuição de auxílio-doença anteriormente recebido para o cálculo do salário de benefício de outro da mesma espécie ou de aposentadoria por invalidez, nos termos da legislação apresentada, se houvesse período de atividade após a cessação do primeiro benefício, caracterizando recebimento de benefícios entre períodos de atividade.

5. Os valores recebidos a título de auxílio-acidente deverão ser integrados ao cálculo da renda mensal inicial da parte autora como salário-de-contribuição, nos termos do §8º, art. 32, do decreto 3.048/99, que trata dos princípios básicos da seguridade social.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF3, 7T, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1729322, proc. 0011668-02.2012.4.03.9999, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Jud. 1, DATA: 23/6/2016)

Consoante documentos acostados aos autos, a aposentadoria por invalidez foi precedida de auxílio-doença, e, portanto, calculada nos termos do parágrafo 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Contudo, no cálculo do salário-de-benefício do benefício por incapacidade temporária, o auxílio-acidente deixou de integrar o salário-de-contribuição, à míngua de previsão legal nesse sentido.

Assim, como nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, é devida a revisão do benefício da parte autora, a fim de incorporar o valor do benefício indenizatório no cálculo da aposentadoria por invalidez, cuja RMI deve, ademais, ser apurada nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/9191, coma redação dada pela Lei n. 9.876/1999, observados os tetos legais.

A parte autora faz jus às diferenças desde a DIB da aposentadoria por invalidez, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, à luz da Súmula 85 do STJ.

Evidentemente, na apuração das diferenças, as rendas mensais já pagas deverão ser abatidas do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência, mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novel CPC e Súmula 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **dou-lhe parcial provimento** para, tão somente, discriminar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E COISA JULGADA. INCONSISTÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO DO VALOR NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Não se cogita de incompetência absoluta, uma vez que o processo já havia sido originalmente distribuído no Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP, o qual declinou da competência em razão do valor de alçada. Assim, a competência, modificada, passou a ser do Juízo da 3ª Vara Federal da mesma subseção judiciária, nos termos do art. 43 do CPC.

- Não prospera a alegação de coisa julgada em relação ao processo n. 0003026-27.2014.4.03.6327, uma vez que, nesse feito, discutiu-se o direito à concessão de aposentadoria por invalidez, ao passo que esta demanda trata do direito à revisão do benefício por incapacidade.

- Na vigência da Lei n. 5.316/1967, o benefício de auxílio-acidente não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único). A Lei n. 6.367/1976 revogou a Lei n. 5.316/1967 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), mas nada dispôs a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

- Desde o advento da Lei n. 6.367/1976 até a entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.596-14/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, não havia integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição do benefício de aposentadoria, pois, nesse lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de *bis in idem*.

- Diante das sucessivas alterações normativas relativas à matéria, muito se discutiu a respeito da possibilidade de cumulação de auxílio decorrente de acidente com proventos de aposentadoria. A questão restou apreciada no Recurso Especial n. 1.296.673/MG, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1073, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado essa possibilidade, desde que fato gerador do auxílio-acidente e o início da aposentadoria fossem anteriores à vigência da Medida Provisória n. 1.596-14 (11/11/1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997. Vide Súmula n. 507 do c. STJ. Precedentes.

- Considerada a data da aposentadoria (25/4/2014), viável se afigura a inclusão do valor do auxílio-acidente cessado no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez previdenciária.

- A parte autora faz jus às diferenças desde a DIB da aposentadoria por invalidez, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, à luz da Súmula 85 do STJ; na apuração das diferenças, as rendas mensais pagas deverão ser abatidas do débito.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novel CPC e Súmula n. 111 do STJ. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5582823-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS TADEU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5582823-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS TADEU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários.

Foram antecipados os efeitos da tutela.

O INSS alega que o benefício é indevido por ausência de miserabilidade e requer a reforma para a improcedência total do pleito. *impugna* consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvinimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5582823-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS TADEU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso**, e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, deverá o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE 580963), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, momento se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpr salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, análise o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

O requerente tem baixa visão, ocasionada pelo glaucoma. Perdeu 90% da visão esquerda. Alegou que possui 80% da visão direita. Apresentou diversos laudos comprovando a deficiência.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

O estudo social apontou que o autor vive com a esposa (aposentada por invalidez) em casa própria.

A casa é composta por um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Tem forro de madeira, piso e moveis envelhecidos.

A habitação é financiada (prestação mensal de R\$ 53,00).

Possui acesso a água encanada, energia elétrica e saneamento básico.

Rua asfaltada e bairro planejado (vide foto no Google Maps).

Ele possui quatro filhos maiores, de casamento pretérito que lhe dão apoio afetivo (não foram sequer qualificados no relatório social).

Um dos filhos para convênio médico para o autor, que também faz uso de sistema de saúde pública e assistência social.

Imóvel de alvenaria (foto juntada pelo INSS), em boas condições. Há fornecimento de água, energia elétrica, telefone, saneamento básico, rua asfaltada.

A despeito do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem repercussão geral), não há falar-se em vulnerabilidade social, tratando-se de hipótese em que o BPC é indevido.

Quem vive em casa própria, com apoio familiar, renda fixa do companheiro e plano de saúde, não vive em estado de penúria.

Inviável, no mais, a aplicação do artigo 34 do Estatuto do Idoso, pois a esposa é nascida em 1962.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento.**

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, CPC, suspensa porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- A parte autora é idosa para fins assistenciais, pois segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

- O estudo social apontou que o autor vive com a esposa (aposentada por invalidez) em casa própria. A casa é composta por um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Tem forro de madeira, piso e moveis envelhecidos. A habitação é financiada (prestação mensal de R\$ 53,00). Possui acesso a água encanada, energia elétrica e saneamento básico. Rua asfaltada e bairro planejado (vide foto no Google Maps). Ele possui quatro filhos maiores, de casamento pretérito que lhe dão apoio afetivo (não foram sequer qualificados no relatório social). Um dos filhos para convênio médico para o autor, que também faz uso de sistema de saúde pública e assistência social. Imóvel de alvenaria (foto juntada pelo INSS), em boas condições. Há fornecimento de água, energia elétrica, telefone, saneamento básico, rua asfaltada.

- A despeito do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem repercussão geral), não há falar-se em vulnerabilidade social.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676240-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ELIAS MARTINS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676240-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ELIAS MARTINS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado porquanto é pobre e encontra-se na condição de deficiente, pelas razões que aduz.

Apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676240-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ELIAS MARTINS NETO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n. 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Mauricio Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Mauricio Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

Contudo, a fim de se evitar o descompasso entre a renda *per capita* ao final obtida e aquela inicialmente considerada, o titular de benefício de salário mínimo deficiente ou idoso (artigo 34, § único, do EI e **RE 580963**) deverá ser **excluído do núcleo familiar**, consoante precedentes da TNU.

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, momento se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrino no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*" (PEDILEF 200580135061286).

2. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, foroso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da Rerum Novarum, a "Quadragesimo Anno", pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da Rerum Novarum, p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consegue levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"*O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência*". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa portadora de deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Havia, na época, grande discussão a respeito do conceito de "incapacidade para a vida independente". Nesse ponto, prudente destacar a súmula 30 da AGU, segundo a qual a incapacidade laboral é suficiente para caracterizar a incapacidade para a vida independente.

Igualmente, há a súmula 29 da Turma Nacional de Uniformização. Veja-se (com grifos): "*Para os efeitos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742 de 1993, incapacitada para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover seu próprio sustento.*"

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, talvez porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCP.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

Ressubra registrar, no mais, que o artigo 28 do Decreto nº 6949/2009, que promulgou Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, estabelece no artigo 27 o direito ao trabalho e ao emprego e, num segundo momento, no artigo 28, o direito ao "Padrão de vida e proteção social adequados", da seguinte forma:

"1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
- b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
- c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria."

5. RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Noutro passo, oportuno observar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social insita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência. E haverá casos em que, conquanto não incapacitado, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, fará jus ao BPC. Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz providencial, momento porque a cobertura dos riscos sociais invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "doença" e "invalidez" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da integração social (Luiz Alberto David Araújo, in A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário poderá implicar desatenção aos princípios da seletividade e distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo, dada a gratuidade de sua concessão – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, sempre contributiva, gerando, com isso, potencial desequilíbrio no aspecto financeiro (custeio) de todo o sistema tripartite da seguridade social. Tal sobrecarga poderá ir de encontro ao interesse público e social por enfraquecer capacidade econômica do Estado de prestar proteção social à atual e às futuras gerações.

6. CASO CONCRETO

O benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado, ao menos por ora.

A perícia médica atestou que, conquanto portador de epilepsia, o autor Antonio Elias Martins Neto (nascido em 16/7/1989) não experimenta impedimentos de longo prazo, conquanto sofra de Epilepsia não controlada (CID-10 G 40.8).

Informa que possui ensino médio incompleto e só trabalhou durante um mês temporário, em 2009, na fabricação de móveis de natal.

Algumas impressões do perito valem a pena ser aqui transcritas (f. 57/58):

"Refere que tem epilepsia desde 6 meses de idade, desconhece ter tido problema no parto. Desde então faz acompanhamento médico. Refere que geralmente sai de sua casa acompanhado, mas hoje compareceu ao fórum desta cidade desacompanhado. Teve crise convulsiva há 2 dias, refere ser muito frequentes as crises. Alega que na escola tinha dificuldade de acompanhar. Faz uso de fenobarbital 100 mg 3cp/dia, lamotrigina 100 mg 2c/dia.

Chegou a fazer um única consulta com psiquiatra, mas não conseguiu marcar consultas de retorno.

Nega outras patologias ou uso regular de medicações.

Entrou na sala de consulta deambulando normalmente, sem expressão facial de dor. Levanta e senta da cadeira sem dificuldade. Não possui déficits motores ou sensitivos, possui fala arrastada, pensamento preservado.

Em bom estado geral, lúcido, corado, hidratado, eufêmico, acianótico, anictérico.

Aparelho cardiovascular e respiratório normais ao exame físico. PA: 120 x 70 mmHg Fc: 108 bpm

Com calosidades na mão direita. Mãos e punhos com força e mobilidade preservados, sem atrofia ou deformidades."

(...)

"Ao avaliar laudos médicos e proceder com exame pericial foi constatado que o autor é epilético, patologia neurológica passível de tratamento e controle. Há casos, como do autor, que apresentam controle mais difícil. Está com fala lentificada, face apática em decorrência de efeitos colaterais dos remédios. Não há nexo causal laboral.

Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade temporária e total ao trabalho por 6 meses, pois há possibilidade de controle da epilepsia."

Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem conclusões da perícia médica, que concluiu pela possibilidade de controle da doença com medicação.

Os casos de epilepsia são de difícil julgamento e avaliação.

No presente caso, as únicas provas constantes do feito, fora a perícia médica, são um exame médico (eletroencefalograma) realizado em 30/01/2018, onde se apurou anormalidade paroxística epileptiforme temporal anterior esquerda. Além de um atestado médico, onde se limita a declarar que o autor encontra-se em tratamento médico na unidade de saúde de Jacareí, com diagnóstico de Epilepsia primária idiopática em uso de fenobarbital e lamotrigina.

Ocorre que a única manifestação técnica a respeito foi a do perito, que concluiu pela ausência de impedimentos de longo prazo, em razão da possibilidade de controle pela medicação.

Ausente a comprovação do requisito subjetivo, inviável se mostra a concessão do BPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- O benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado. A perícia médica atestou que, conquanto portadora de epilepsia, o autor não experimenta impedimentos de longo prazo. O juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem conclusões da perícia médica.

- Condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720371-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE PEREIRA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720371-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE PEREIRA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, alegando incapacidade para o trabalho diante do quadro de doenças de que é portadora e idade avançada. Insurge-se, ainda, contra a razão de decidir do Juízo *a quo*, cuja conclusão fundamentou-se apenas na ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho atestada no laudo pericial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720371-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE PEREIRA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar situação de **miserabilidade ou hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade fixado no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal, recentemente, reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social.

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer: não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** – previsto no § 2º da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015 –, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX), que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá mais ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, de carência ou de falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa portadora de deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos artigos. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um antebraço; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que essa pessoa deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa portadora de deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

É relevante consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei n. 8.742/1993, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas às futuras gerações, mas também à atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Desse modo, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos.

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde essa consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de planejar um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever - ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, nesses casos, à sociedade (**solidariedade social**) prestar, na medida do possível, assistência aos próximos.

É pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto para, na impossibilidade de atender a um público maior, socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida tendo em vista a ausência dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício assistencial.

De início, verifica-se que a parte autora, nascida em 01/07/1958, conta, atualmente, com 61 anos (Id 67642265, p. 1), idade inferior ao mínimo fixado no art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Do mesmo modo, no tocante ao requisito fixado no § 2º do mesmo dispositivo, o conjunto probatório revela que a autora **não** pode ser considerada **pessoa com deficiência** para os fins assistenciais.

Segundo o laudo médico, a autora é portadora de lombalgia e hipertensão arterial e não apresenta sinais ou sintomas que caracterizam doença psiquiátrica. Possui doenças assaz comuns na população, que não a tornam inválida nem impedem de trabalhar, ainda que em serviços leves (Id 67642335, p. 2).

Diante dessas circunstâncias, a perícia concluiu pela **ausência de incapacidade** para o trabalho e para a vida independente. As dificuldades, no caso, encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não são barreiras, mas limitações.

Em virtude de sua condição de saúde, a parte autora **não** sofre segregação típica das pessoas com deficiência.

Trata-se de caso a ser tutelado pelo **seguro social** (artigo 201 da CF) ou pela saúde (artigo 196 da CF).

A autora sofre de doenças, cujo risco social é coberto pela previdência social e depende do pagamento de contribuições, na forma do artigo 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)”

Ressalta-se não caber ao intérprete do direito equiparar os riscos sociais “invalidez” com “deficiência”. Alguns podem ser inválidos e não deficientes. Outros podem ser deficientes, mas não inválidos. Outros, ainda, inválidos e deficientes, e assim por diante.

A assistência social deve ser fornecida com critério, pois, se assim não for, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Convém lembrar, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso. Os atestados e exames particulares juntados aos autos não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, cujo laudo foi produzido sob o pálio do contraditório e em conformidade com a situação de saúde da parte autora.

Assim, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos quando patenteada no laudo a ausência da incapacidade total para o trabalho.

Quanto ao aspecto da **hipossuficiência**, não restou demonstrada a situação de miserabilidade, a legitimar a concessão do benefício assistencial.

De acordo com o estudo social realizado (Id 67642308):

(i) a autora não auferia renda e vive com o companheiro e três filhos em imóvel próprio, em bom estado de higiene e conservação, em bairro atendido por todos os serviços públicos básicos;

(ii) o companheiro recebe BPC no valor de um salário mínimo, um dos filhos auferia renda mensal no valor de R\$ 1.409,00 e os outros dois filhos estão desempregados;

(iii) a renda mensal da família é de R\$ 2.363,00 e as despesas somam o valor de R\$ 924,00 (alimentação, energia elétrica, gás de cozinha, água, medicamentos, transporte).

No entanto, dados extraídos do CNIS/INSS revelam que dois dos três filhos da autora encontram-se formalmente empregados e recebem as seguintes remunerações: R\$ 1.041,00 e R\$ 2.376,79.

Desse modo, a renda mensal do núcleo familiar totaliza R\$ 4.413,79, valor incompatível com a noção de miserabilidade.

É fato que deve ser respeitada a orientação do RE n. 580.963 (repercussão geral – vide supra), devendo ser “desconsiderada” a renda do BPC percebida pelo companheiro da autora – artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Mesmo diante do teor do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há que se falar em hipossuficiência e vulnerabilidade social, pois a autora tem acesso aos mínimos legais.

Além disso, a renda *per capita* apurada (R\$ 683,55) – excluído o valor do BCP recebido pelo companheiro – é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Conquanto manifestado o estado de pobreza, não se enxerga, no caso, situação de penúria, pois a família tem renda estável, casa própria, acesso a serviços de água, energia elétrica, telefone e saneamento básico.

Acrescenta-se que, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

É indevido, portanto, o benefício assistencial.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO NÃO SATISFEITOS. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE SUSTENTO ESTABELECIDO NO ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.
- Ausentes os requisitos subjetivo (deficiência) e objetivo (hipossuficiência), o benefício é indevido.
- Parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675400-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENI DE ABREU GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES - MG94641-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675400-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENI DE ABREU GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES - MG94641-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinei o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675400-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENI DE ABREU GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES - MG94641-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 25/7/2009, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 13/4/2018, a autarquia federal computou apenas 2 (dois) meses de contribuição.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, na condição de boia-fria, supostamente realizada entre 25/7/1961 e 25/9/1971 e nos períodos anotados em CTPS do cônjuge, a fim de serem somados às duas contribuições previdenciárias, como **contribuinte individual**, no período de 1º/3/2018 a 30/4/2018 (vide CNIS).

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos apenas documentos indicativos da vocação rural do cônjuge Pedro Franco de Godoy, como cópia de sua certidão de óbito, falecimento em 22/9/1998, com indicação de residência a Fazenda Jequitibá, bem como cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/8/1981 a 3/1/1983, 4/1/1983 a 28/2/1983, 1º/3/1983 a 8/1/1985, 9/1/1985 a 8/3/1985, 9/3/1985 a 8/11/1985, 9/11/1985 a 4/2/1988, 5/2/1988 a 19/7/1988, 20/7/1988 a 31/5/1989, 1º/6/1989 a 30/4/1990, 1º/5/1990 a 3/9/1993, 4/9/1993 a 3/4/1994, 4/4/1994 a 1º/8/1994; 2/8/1994 a 1º/1/1995, 2/1/1995 a 19/10/1995, 20/10/1995 a 1º/5/1996, 2/5/1996 a 27/6/1996, 28/6/1996 a 23/3/1997 e 24/3/1997 a 22/9/1998. Nada mais.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se totalmente insuficiente para comprovar o labor rural da autora, como bem ressaltou o MMª Juiz *a quo*.

Nilza Maria Aparecida dos Santos, conhece a autora a uns 50 (cinquenta) anos. Aduz que hoje mora em Tapiratiba e antes residia na Fazenda. Aduz que a autora trabalhava. Não se lembra da data, em que a autora trabalhava. Aduz que após o falecimento do marido em 1988, não sabe se a autora exerceu qualquer atividade. Não se lembra quando tempo a autora morou como testemunha.

Aide Alves Queiroz, aduz que trabalhou junto com a autora durante uns 10 (dez) anos. Aduz que quando foi morar na cidade a autora já morava em Tapiratiba. Aduz que após a autora ir para cidade parou de trabalhar. Não consegue se lembrar do período que trabalhou com a autora.

Nair Gonçalves Queiroz, aduz que conhece a autora a um bom tempo, aduz que trabalhou na Fazenda Jequitibá, como marido, durante um período, mas não soube precisar. Informa que a autora já morava em Tapiratiba quando foi morar na cidade a "um bom tempo". Não lembra do período em que postulante trabalhou na lavoura.

Diante desse cenário, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Por fim, o fato de a parte autora recolher **número ínfimo** de contribuições na condição de **segurado facultativo ou contribuinte individual**, em tempos recentes, não autoriza "transmudar" uma aposentadoria que se pretende essencialmente rural numa híbrida.

Com efeito, a aposentadoria híbrida veio socorrer os segurados e trabalhadores que **realmente trabalharam no campo e na cidade**. Não veio socorrer os que se oportunizam ao recolhimento de número mínimo de contribuições para "forjar" um tempo de atividade urbana.

Trata-se de manobra inaceitável por constituir inversão de valores, mesmo porque contrária a uma previdência social deficitária e "**contributiva**" à luz do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontinuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 11/11/2016, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como empregada doméstica, entre 2/5/2008 e 27/3/2010, e como contribuinte individual (vide CNIS).

O INSS, no processo administrativo, computou para fins de carência apenas 41 (quarenta e um) meses de contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo desde seus 13 anos de idade (11/11/1969) junto de seu genitor, Sr. Idalício de Oliveira Prado, na propriedade rural Fazenda Santa Rosa, pertencente ao Sr. Milton Fernandes, na cidade de Ibitinga/SP, dedicando-se ao cultivo de algodão, milho, feijão, mamona e amendoim, em regime de economia familiar, na qualidade de meeiro, por dois anos.

Em seguida, a apelante em companhia de seus genitores, passou a residir e trabalhar na propriedade rural do Sr. Pedro Novelli, localizada no Bairro Tanquinho, em Ibitinga/SP, dedicando-se ao cultivo de café e arroz, em regime de economia familiar, na qualidade de parceiros, por 8 anos.

Já casada, no período de 10/11/1987 a 30/8/1996, a apelante passou a acompanhar seu marido, Sr. Vanildo Sabino do Prado, nas colheitas de laranja, como diarista, na propriedade Fazenda Roseira, pertencente a Milton Martineli e Outros, oportunidade em que, o esposo obteve o devido registro em CTPS, na função de tratorista.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a presença de documentos que demonstram a faina agrícola do genitor da autora – como cópia de matrícula de imóvel comprado por ele em 1º/9/1977; certidão de casamento (1949) e carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga (data de admissão em 20/2/1971) –, não há elementos de convicção que estabeleçam o liame entre a demandante e a lida campesina asseverada.

Nos autos não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Ora, pequenos serviços de auxílio aos pais não podem ser equiparados a trabalho para fins previdenciários. Some-se a isso que o fato de a filha residir com os pais rurícolas não é indicativo, só por só, de trabalho rural mesmo porque muitas se dedicaram a afazeres domésticos.

O fato de ser filha de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Não bastasse, a prova testemunhal produzida, vaga e mal circunstanciada, não se mostra apta à comprovação do alegado trabalho no período em contenda antes do casamento. Nenhum dos depoimentos foi categórico no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na roça de forma cotidiana nos locais em que o genitor trabalhava como meeiro.

Quanto ao período posterior a seu casamento, celebrado em 17/10/1981, a autora juntou aos autos cópia do título eleitoral do marido, datado de 1982, com anotação da profissão de lavrador; e CTPS do mesmo com anotação de trabalho urbano (de 12/6/1984 a 7/8/1984, 5/10/2007 a 14/10/2009, 2/2/2010 a 31/5/2010, 1º/6/2010 a 31/5/2012, 1º/10/2012 a 26/4/2013 e desde 5/10/2017), bem como rural, nos períodos de 1º/4/1986 a 12/11/1987, 10/11/1987 a 30/8/1996 e 14/10/1996 a 7/5/2007.

A testemunha Antônio Ribeiro confirmou o trabalho da autora como o marido na Fazenda Roseira, podendo ser computado o período de 10/11/1987 a 30/8/1996, como requerido na petição inicial.

Assim, mesmo se somássemos o período rural ora reconhecido ao de trabalho urbano, não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para reconhecer o período de 10/11/1987 a 30/8/1996 como de efetivo exercício de atividade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA NECESSÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontinuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Contudo, não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: JACINTO ALARI PERICIN
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-30.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTO ALARI PERICIN
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma o qual manteve a extinção do feito executivo.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-30.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTO ALARI PERICIN
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*". (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Entretanto, o acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o **órgão julgador** não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016)

Nessas circunstâncias, o inconformismo da parte embargante deve ser rechaçado.

Conforme já consignado na decisão embargada, ao **ajuizar a ação individual**, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

Assim, "*a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva*", razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

A extinção do feito executivo deve ser mantida, portanto.

À vista dessas considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- O acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.
- Visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788024-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL CRISTINA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788024-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL CRISTINA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V do CPC, em razão da coisa julgada.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta a inocorrência de coisa julgada, uma vez que nesta ação o pedido e causa de pedir são diversos da ação pretérita. Requer, no mérito, a procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, o MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, por ter a parte autora ajuizado ação pretérita visando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 28/6/2017, a qual foi julgada improcedente em razão da ausência de incapacidade laboral.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laboral, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso dos autos, após o trânsito em julgado da ação anterior, a parte autora ajuizou esta ação em 25/6/2018, alegando fazer jus ao benefício por incapacidade indeferido na via administrativa em 8/2/2018 (ID 73322382 – p. 1), juntando relatório médico e exames contemporâneos, o qual declaramos miles de que é portadora, bem como afirma sua inaptidão atual para o trabalho por tempo indeterminado.

Tais circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Destarte, como as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material.

Necessária, por isso, a anulação da sentença.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA: INOCORRENCIA NA ESPECIE. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O PLEITO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EVENTUAL INCAPACIDADE DO AUTOR: DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. I - Inocorre a litispendência desta ação em relação as de n. 1101/85, que tramitou perante a 7a. Vara Cível de Santo André/SP, e n. 95/91, ainda em curso na 2a. vara Cível de Mauá/SP, ante a diversidade da "causa petendi". II - O gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença não obsta a pretensão do recebimento de aposentadoria por invalidez, cabendo a parte, contudo, a demonstração da incapacidade laboral, matéria que demanda, a evidência, a produção e o cotejo de provas. III - A eventual incapacidade do apelante, caso comprovada, não acarretará a extinção do processo, mas a nomeação, pelo digno magistrado "a quo", de curador especial, na hipótese de não possuir representante legal, ou se seus interesses forem colidentes com os do autor: Aplicação do artigo 9, I, do código de processo civil. IV - Apelação provida para anular a sentença. (TRF-3 - AC: 32616 SP 92.03.032616-2, Relator: JUIZ THEOTONIO COSTA, Data de Julgamento: 14/06/1994, Data de Publicação: DJ DATA:27/09/1994 PÁGINA: 54624)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da triplíce identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)"

De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC e conheço desde logo o pedido, pois o processo está em condições de imediato julgamento, inclusive com prova pericial já realizada.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/9/2018, atestou que a autora, faxineira, nascida em 1967, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de estenose lombar.

Segundo o perito, a doença surgiu há 9 (nove) anos, mas não soube precisar a DII. Estabeleceu prazo de 12 (doze) meses para nova avaliação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o auxílio-doença na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS vínculo empregatício de 25/8/1986 a 23/5/1990, recolhimento de contribuições como segurado facultativo de 1/9/2004 a 31/10/2005, 1/4/2008 a 31/1/2011, 1/5/2018 a 30/11/2018, bem como o recebimento de auxílios-doença de 27/10/2005 a 16/10/2007 e de 14/4/2009 a 28/6/2017.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (8/2/2018). Contudo, tendo em vista que à época do requerimento ainda estava pendente o julgamento da apelação da autora na ação pretérita, fixo a DIB na data da citação.

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de doze meses, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **conheço** da apelação para anular a r. sentença e, *ex vi* o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC, **julgo procedente o pedido** para conceder o auxílio-doença, desde a citação, estabelecida a alta programada, discriminados os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, §3º, II, DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, não há que se falar em coisa julgada do presente feito porquanto as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, o que permite a proposição de nova ação em razão da alteração da situação fática.

- Portanto, não poderia acarretar a extinção do feito, a impor a nulidade da sentença.

- Estando o feito em condições de imediato julgamento, não há óbice alguma que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, nos termos do artigo 1.013, §3º, II, do Novo CPC.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica fixado na data da citação.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de doze meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, §3º, II, do CPC. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e, ex vi do artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794071-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JISLAINE APARECIDA BICHARELLI FORTE
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794071-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JISLAINE APARECIDA BICHARELLI FORTE
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e os honorários de advogado. Requer, ainda, seja fixada data de cessação do auxílio-doença.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, alega que seu quadro de saúde a incapacitou de forma total e permanente para o trabalho. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez, além da retroação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794071-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JISLAINE APARECIDA BICHARELLI FORTE
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/7/2017, constatou que a autora, nascida em 1970, secretária, estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de artrose de ombro direito e lesão de manguito rotador direito.

Esclareceu o perito:

No caso de artrose de ombro é uma patologia que cursa com calcificação das estruturas articulares levando a atrito e desencadeando dor, creptações, rangidos e limitações de movimentos até a imobilidade total do segmento acometido. Sendo assim, levam à incapacidade de todas as atividades que exijam movimentação dos ombros e, nos estágios avançados da doença, levam à imobilidade total deste segmento corporal e deste modo a incapacidade é considerada parcial para as atividades que exijam movimentação dos ombros, pois para as atividades que não exijam movimentação dos ombros não haverá incapacidade. Também pelo fato que existem tratamento medicamentoso fisioterápico e cirúrgico da lesão a incapacidade é temporária.

No caso da lesão de manguito rotador, as dores que padecer advêm do fato do atrito dos tendões com as estruturas ósseas que caso sejam tensionadas acarretarão dor intensa impedindo de elevar os braços. (...) Caso não permaneça nestas posturas não apresentara dores e consequentemente não terá incapacidade (incapacidade parcial) e diante do fato que tal lesão possa melhorar com tratamento medicamentoso e fisioterápico, além do tratamento cirúrgico, a incapacidade é temporária.

O perito fixou o início da incapacidade em 19/7/2016, “a partir da confirmação diagnóstica da doença incapacitante ou seja de acordo com RM OMBRO DIREITO- Dr. Maisa Pardo- CRM 150795”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerada a inaptidão temporária para o trabalho, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto ao termo inicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. *Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, fixo a DIB na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)*

Quanto à duração do benefício, considerando que a perícia não estimou um prazo para tratamento da parte autora, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data para a alta programada, devendo ser observado, pois, o disposto no § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1999 abaixo transcrito

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para alterar a DIB, ajustar os critérios de incidência da correção monetária e estabelecer os honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica concluiu que a parte autora estava temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, entretanto, o auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Considerando que a perícia não estimou um prazo para tratamento da parte autora, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data para a alta programada, devendo ser observado, pois, o disposto no § 9º do artigo 60 da Lei 8.213/1999.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da incapacidade constatada na perícia (6/2/2017), pelo período de um ano, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o autor alega estar incapacitado de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Exora, ainda, a retroação da DIB para a data da cessação administrativa.

A autarquia, em suas razões de apelação, impugna a correção monetária e as custas judiciais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 29/9/2017, atestou que o autor, nascido em 1971, rural, está **parcial e temporariamente** incapacitado para atividades laborais que exijam esforço físico intenso, por ser portador de hérnia ventral.

O perito fixou a DII em 6/2/2017 e estimou prazo de um ano para tratamento e eventual recuperação da capacidade laborativa.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença (NB n. 604.630.411-7) em razão dos mesmos males apontados na perícia, o autor faz jus ao restabelecimento deste benefício (DIB em 9/5/2015), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/2009, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do CPC.

Diante do exposto: (i) **conheço** da apelação do autor e **dou-lhe provimento** para fixar a DIB em 9/5/2015; (ii) **conheço** da apelação do INSS e **dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS JUDICIAIS. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para atividades laborais que exijam esforços físicos, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do CPC.

- Apelações conhecidas e providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753667-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RODRIGO JULIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGO JULIANO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753667-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RODRIGO JULIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGO JULIANO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo apresentado em 9/3/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a parte autora requer somente a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo apresentado em dezembro de 2015.

Por sua vez, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral do autor, além da preexistência da doença em relação ao seu ingresso ao sistema previdenciário. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo provimento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5753667-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RODRIGO JULIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGO JULIANO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada por médico especialista em psiquiatria, no dia 19/8/2018, constatou que o autor, nascido em 1982, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de esquizofrenia.

Esclareceu o perito:

Apresenta história de alterações de comportamento com inibição social e afetiva, limitações cognitivas e intelectuais que dificultaram a aquisição de autonomia para exercício profissional desde o início da vida adulta. Embora tenha conseguido concluir o 2º grau, nunca conseguiu desempenhar atividade laboral que lhe garantisse a subsistência. Descreve episódios confusionais, dificuldades para organizar o pensamento e expressar-se verbalmente de forma lógica e coerente, o que motivou acompanhamento psiquiátrico em 2015. Já fez uso de diferentes tipos de medicamentos (Paroxetina, Venlafaxina, Sertralina, Bromazepam e Sulpirida), no entanto, não deu continuidade no uso dos mesmos. Atualmente em acompanhamento psicológico. (...) Apresenta-se lentificado, discurso e pensamento empobrecidos, inibição afetiva, evidência declínio cognitivo e intelectual, atenção e memória prejudicadas, juízo crítico parcialmente preservado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Contudo, a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, diante da preexistência da incapacidade laboral em relação ao seu ingresso no sistema previdenciário.

Foi apontado na perícia que a o autor, *"embora tenha conseguido concluir o 2º grau, nunca conseguiu desempenhar atividade laboral que lhe garantisse a subsistência"*, fato corroborado pelo curto período de trabalho formal realizado pelo autor no ano de 2007.

Os dados do CNIS demonstram que o autor manteve um único vínculo trabalhista de apenas 3 (três) meses (16/4/2007 a 17/7/2007) e que todos os demais recolhimentos foram efetuados como segurado facultativo (novembro de 2013 a setembro de 2018).

Os documentos médicos colacionados à petição inicial também demonstram que o início da incapacidade laboral da parte autora ocorreu quando ela tinha 20 anos de idade, ou seja, no ano de 2002.

Nesse passo, as demais provas dos autos corroboram a prova pericial no sentido de que a incapacidade laboral do autor remonta ao início de sua vida adulta e o impediu, desde então, de trabalhar.

É, portanto, forçoso reconhecer que o ingresso do autor ao sistema previdenciário ocorreu com doença e incapacidade laboral preexistentes.

A toda evidência, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação, afigurando-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias.

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante é o eventual agravamento.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laboral do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e 4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos. Em decorrência, julgo **prejudicada** a apelação da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente, em razão de doença psiquiátrica.
- Ocorre que os dados do CNIS demonstram que a autora somente ingressou ao Sistema Previdenciário quando já portadora da doença apontadas e já sem capacidade para exercer qualquer trabalho remunerado.
- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da autora ao sistema previdenciário, o que impede a concessão do benefício.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela jurídica provisória revogada.
- Apelação do INSS conhecida e provida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004015-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA ALONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004015-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA ALONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela restou convertido em retido (AI 0006434-58.2015.4.03.0000).

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a realização das diligências requeridas, e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora, além da preexistência das doenças em relação ao seu retorno ao sistema previdenciário. Requer a reforma integral do julgado e a devolução dos valores auferidos a título de antecipação de tutela.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: a apelação preenche os pressupostos de admissibilidade e **merece ser conhecido**.

Não conhecido, porém, do agravo retido porque não reiterado nas contrarrazões à apelação, conforme exigia o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

No mais, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC) vigente.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera iresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculo trabalhista de 10/1994 a 5/1995, bem como efetuo recolhimentos, como segurada facultativa, de 7/2013 a 1/2015.

A perícia médica judicial, realizada no dia 2/12/2016, constatou que a parte autora, nascida em 1972, profissão declarada de auxiliar de limpeza/do lar, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de hérnia de disco lombar.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em "dezembro de 2014, de acordo com exame físico e exame complementar (ressonância magnética de coluna lombar)". Estimou o período de seis meses para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em dezembro de 2014, os demais elementos de prova autorizam convicção em sentido diverso.

Consta da prova técnica - item "História" - que a própria parte autora referiu ter parado de trabalhar definitivamente no ano de 2012.

Confira-se:

História

Luciana A. do Nascimento começou a trabalhar aos 11(onze) anos de idade, como doméstica, e continuou até os 20(vinte) anos, quando engravidou e permaneceu cuidando da casa por 10(dez) anos. Voltou a trabalhar numa padaria, serviço de limpeza, trabalhou durante 2(dois)anos. Em 2012, parou definitivamente devidas dores em todo o corpo, a nunca recebeu nenhum auxílio-doença.

Ademais, documento médico consistente em ficha de atendimento ambulatorial, datado de 28/12/2014 aponta a existência do quadro incapacitante há pelo menos um ano antes, ou seja, dezembro de 2013.

Também o receituário colacionado à petição inicial, datado de 11/7/2014, demonstra que a autora já vinha sendo medicada com fármacos para regulação de pressão arterial e retenção de líquidos.

Nota-se, ainda, que, após o encerramento do único vínculo trabalhista em maio de 1995, a parte autora manteve-se dezoito afastada do sistema previdenciário, voltando a contribuir somente a partir de julho de 2013, na qualidade de **segurada facultativa**, ou seja, sem realizar atividades laborais formais, tal como ela mesma mencionou por ocasião da perícia médica judicial.

Nesse passo, as demais provas dos autos autorizam convicção de que a incapacidade laboral da parte autora remonta a 2012 e, portanto, seu retorno ao sistema previdenciário ocorreu com doença e incapacidade laboral preexistentes.

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, irrelevante é o eventual agravamento.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, parágrafo único, do CPC, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido, **conheço** da apelação, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou-lhe provimento** para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA DESNECESSÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a matéria preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a realização de complementação de perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação como conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária, em razão de doença ortopédica.

- Ocorre que os dados do CNIS demonstram que a autora somente retornou ao Sistema Previdenciário, após dezoito anos afastada, quando já portadora da doença apontada na perícia e já sem capacidade para exercer qualquer trabalho remunerado.

- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário, o que impede a concessão do benefício.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido; conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010375-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO FELIX FAGUNDES SOARES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010375-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO FELIX FAGUNDES SOARES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, mantendo o acolhimento da conta elaborada pela contadoria judicial.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre o cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010375-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIO FELIX FAGUNDES SOARES

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*. (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Entretanto, o acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016)

Nessas circunstâncias, o inconformismo da parte embargante deve ser rechaçado.

Conforme consta na decisão embargada, no caso concreto, a situação é de sucumbência recíproca, porquanto cada litigante restou, em parte, vencedor e vencido, considerando as diferenças entre os valores pretendidos pelas partes e aquele acolhido (o que significa que há incorreção em ambos os pleitos).

Ante a sucumbência recíproca, devem ser mantidos o percentual de 10% e a base de cálculo estipulada pela sentença recorrida, por estarem de acordo com os parâmetros do art. 85 do CPC.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004610-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004610-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Defende a prevalência da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária dos atrasados.

Com contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004610-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

O título executivo (de 2009) estabeleceu que a correção monetária deve observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/2013 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001238-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIANILZA VIANNA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001238-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANILZA VIANNA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, para determinar a observância ao deslinde final do RE n. 870.947 pelo STF.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a alegação de prescrição.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001238-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANILZA VIANNA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Entretanto, o acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016)

Nessas circunstâncias, o inconformismo da parte embargante deve ser rechaçado.

Conforme disposto na decisão embargada, não está configurada a prescrição quinquenal.

O ajuizamento da ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- O acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-65.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ARMANDO BENETTI
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-65.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ARMANDO BENETTI
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma o qual determinou, quanto à atualização monetária dos atrasados, a prevalência da conta autárquica.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a correção monetária a ser aplicada nos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-65.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ARMANDO BENETTI
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Entretanto, o acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016)

Nessas circunstâncias, o inconformismo da parte embargante deve ser rechaçado.

O *decisum* vinculou os índices de correção monetária à Resolução n. 134/2010, do CJF.

Desse modo, no caso concreto, **não** será possível corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013, do CJF, que prevê o INPC como critério de atualização monetária, por ter o *decisum* elegido outro indexador (TR), de sorte que tal resolução - lícito é inferir - foi preterida no julgamento, em 26/5/2014.

Está **vedada** a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexistência da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- O acórdão embargado não contém nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000396-29.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ANTONIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000396-29.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ANTONIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da autarquia, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º do CPC, nos termos do RE n. 631.240.

Requer a parte autora a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à E. Turma. Sustenta a parte autora que houve o esgotamento das vias administrativas e exora a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000396-29.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ANTONIO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ANA ELOIZA CARDOZO - MS15478-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, cumpre desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACORDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, a parte autora, em 27/9/2014 - posteriormente à data do julgamento do STF -, ajuizou esta ação visando o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 26/8/2012 alegando que seu quadro de saúde a impediu de continuar exercendo suas atividades laborais.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data da cessação do benefício e o ajuizamento desta ação decorreram mais de dois anos, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Ademais, os dados do CNIS revelam que após a cessação do auxílio-doença (concedido de 7/2/2012 a 26/8/2012), a parte autora voltou a trabalhar e manteve vínculo empregatício até 15/4/2013 na "AGRISULAGRICOLA LTDA".

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base para se aplicar efeito modificativo ao julgado agravado.

Correta a decisão do STF quando determina que se comprove o requerimento administrativo. É ao INSS que cabe apreciar o pedido, surgindo o interesse de agir apenas na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa.

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJE 1º/12/14)

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE EM AGIR. REPERCUSSÃO GERAL. RE 631.240. RECURSO DESPROVIDO.

- Face ao julgamento do RE 631.240, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o esaurimento daquela esfera.

- Para as ações ajuizadas até a data do julgamento da repercussão geral, foi fixada fórmula de transição, consistente em: i) nas ações ajuizadas no âmbito de Juizado Itinerante, a falta do prévio requerimento administrativo não implicará na extinção do feito sem julgamento de mérito; ii) nas ações em que o INSS tiver apresentado contestação de mérito, estará caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão, implicando na possibilidade de julgamento do mérito, independentemente do prévio requerimento administrativo; iii) nas demais ações em que ausente o requerimento administrativo, o feito será baixado em diligência ao Juízo de primeiro grau, onde permanecerá sobrestado, a fim de intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir. Comprovada a postulação administrativa, o Juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 (noventa) dias. Nos casos do item 'C', se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente. Por outro lado, se negado o pedido, estará caracterizado o interesse de agir e o feito deverá prosseguir. Em qualquer caso, a análise quanto à subsistência da necessidade do provimento jurisdicional deverá ser feita pelo Juiz.

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação (27/9/2014) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo. Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431533-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431533-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - MS11967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial às apelações das partes para alterar o termo inicial do benefício e ajustar os consectários legais.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado quanto à duração do auxílio-doença. Alega que o benefício deve ser mantido até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional ou, ao menos, até que seja realizada nova perícia médica que constata a recuperação da capacidade laboral. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431533-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - MS11967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

Entretanto, o acórdão embargado não contém nenhuma omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, por terem sido analisadas, fundamentadamente, todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Conforme consignado no acórdão recorrido, a perícia médica judicial constatou a incapacidade **temporária** da parte autora para o trabalho, ou seja, ela não está definitivamente incapacitada de realizar suas atividades laborais. *In verbis* (g. n.):

*(...) Quanto à incapacidade laboral, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/5/2016, constatou que a autora, nascida em 1959, profissão declarada de "do lar e ajudante de cozinha", estava **parcial e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de alterações degenerativas na coluna vertebral e joelho direito; bursite em ombro direito e hipertensão arterial.*

O perito fixou o início da incapacidade em 9/2012, data do exame de ressonância magnética.

Após apresentação de novo exame médico, a parte autora foi reavaliada, no dia 14/8/2017.

Em laudo complementar, esclareceu o perito: "Paciente retorna neste dia para nova perícia, trazendo neste ato exames de Ressonância Nuclear Magnética dos joelhos direito e esquerdo datada de 16/05/2016, que demonstram a Artrópata degenerativa e progressiva. Apresenta ainda alterações complexas dos meniscos laterais de ambos os joelhos. Apresentou nesta data da perícia encaminhamento para avaliação cirúrgica especializada para cirurgia dos joelhos, e recebeu como orientação de aguardar a evolução do quadro. Paciente apresenta incapacidade parcial e temporária, devendo realizar tratamento especializado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade da autora seja anterior a 10/2009 ou que infirmem a data de início da incapacidade fixada pelo perito e o agravamento do quadro decorrente da superveniência da artrópata apontada em laudo complementar. Portanto, deve ser afastada a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto. (...)

A teor do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/1991, somente o segurado em gozo de auxílio-doença que seja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, o que não é o caso dos autos.

Como dito, a incapacidade laboral da parte autora não é permanente e, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais, sendo desnecessária, portanto, sua reabilitação profissional.

Quanto à duração do benefício, o acórdão estabeleceu, *in verbis*: "*Considerando que não houve fixação de data de cessação do benefício, deverá ser observado o disposto no § 9º do artigo 60 da LBP*", não merecendo retoques.

No caso em análise, a perícia médica judicial não estimou prazo para tratamento e recuperação da parte autora, não sendo possível, portanto, a fixação de prazo de duração do auxílio-doença. Em decorrência, impositiva é a observância legal que trata da matéria.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/1991 (g. n.):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista dessas considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- O acórdão embargado não contém nenhuma omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, por terem sido analisadas, fundamentadamente, todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016962-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR ELIAS LAURO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016962-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR ELIAS LAURO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

RELATÓRIO

O Exceletíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença coletiva, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada uma vez que a parte agravada já propusera ações visando à revisão pelo índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 1994 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (autos nº 0050322-75.2004.4.03.6301 e 0005152-96.2008.4.03.6315). Subsidiariamente, sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento do cumprimento individual de sentença coletiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016962-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAIR ELIAS LAURO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

VOTO

O Exceletíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que o Ministério Público Federal, em 14/11/2003, ajuizou ação civil pública objetivando a revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários, em cujo período básico de cálculo (PBC) haja sido contemplada a competência de fevereiro de 1994, pelo índice de reajuste do salário mínimo – IRSM, a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 21/10/2013.

A parte agravada propôs, em 25/03/2004, ação individual pretendendo a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/114.195.836-7), resultante da transformação de auxílio-doença (NB 31/068.432.557-8), pelo índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 1994, autos nº 2004.61.84.050322-8, perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP. O pedido foi julgado procedente e, ao final, quando da execução do julgado, inexistia saldo devedor exigível (ID 75535662 – fls. 09/16).

Posteriormente, em 23/04/2008, o segurado ingressou com nova ação visando à revisão de benefício de auxílio-doença (NB 31/068.432.557-8), bem como os reflexos dela decorrentes na aposentadoria por invalidez (NB 32/114.195.836-7) em manutenção pelo índice de reajuste do salário mínimo – IRSM de fevereiro de 1994, autos nº 2008.63.005152-2, perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP. No entanto, o juízo de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão da coisa julgada (ID 75535662 – fl. 17 e ID 75535664).

Neste contexto, ainda que se considerem os institutos do processo civil tradicional – aplicáveis essencialmente aos direitos individuais – verifica-se que a pretensão deduzida pela parte exequente nos autos originários não diz respeito à revisão – como requerera nas ações precedentes, mas ao cumprimento de julgado proferido em ação civil pública.

Ademais, saliente-se que o Código de Processo Civil vigente albergou, dentre suas normas fundamentais, a boa-fé e a cooperação processuais, como modelos de conduta exigíveis de todos os sujeitos que, de qualquer modo participem do processo. Eis o teor dos arts. 5º e 6º do CPC:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

De acordo com o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” (grifos nossos).

É certo que o objetivo do dispositivo legal transcrito foi oportunizar aos titulares de ações individuais a formulação de pedido de suspensão ante a existência de processo coletivo com o mesmo objeto.

Todavia, somente seria possível concluir que os titulares de ações individuais optaram pelo prosseguimento de suas demandas, caso comprovada a cientificação exigida pelo art. 104 do CDC.

No caso concreto, não há, por ora, qualquer notícia de que a parte agravada tenha sido cientificada da existência da ação civil pública a fim de que lhe fosse permitido formular eventual pedido de suspensão de sua ação individual.

Assim, os efeitos da coisa julgada coletiva devem ser estendidos à parte agravada, como decidido.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO PELO INTERESSADO QUE SOMENTE SE INICIA COM A CIÊNCIA NOS AUTOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PELA PARTE RÉ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Ao disciplinar a Execução de Sentença Coletiva, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) dispõe que os exequentes devem requerer a suspensão da Ação Individual que veicula a mesma questão em Ação Coletiva, a fim de se beneficiarem da sentença que lhes é favorável no feito coletivo. Todavia, compete à parte ré dar ciência aos interessados da existência desta Ação nos autos da Ação Individual, momento no qual começa a correr o prazo de 30 dias para a parte autora postular a suspensão do feito individual.

2. Na hipótese dos autos, omitindo-se a parte ré de informar o juízo no qual tramitava a Ação Individual acerca da existência da Ação Coletiva, não há como recusar-lhes a extensão dos efeitos erga omnes decorrentes da coisa julgada na Ação Coletiva. Precedente: AgRg no REsp. 1.387.481/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2013.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.” (AgInt nos EDcl no REsp 1307644/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018) (grifos nossos).

No tocante à prescrição, a interrupção do lapso prescricional, operada no processo coletivo, aproveita à parte exequente, já que o pedido do agravado se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal a partir do cumprimento individual, como pretende a autarquia. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.” (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COISA JULGADA DA DEMANDA SINGULAR. CIENTIFICAÇÃO. ART. 104 DO CDC. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

1. Somente seria possível concluir que os titulares de ações individuais optaram pelo prosseguimento de suas demandas, caso comprovada a cientificação exigida pelo art. 104 do CDC.
2. A interrupção do lapso prescricional, operada no processo coletivo, aproveita à parte exequente, já que o pedido do agravado se trata de mera etapa satisfativa de sentença nele proferida, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal a partir do cumprimento individual, como pretende a autarquia.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
AGRAVADO: LAUDICEA CAMILO MARQUES
PROCURADOR: MARCIA PIKEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
EMBARGANTE: LAUDICEA CAMILO MARQUES
PROCURADOR: MARCIA PIKEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega omissão quanto ao pedido de majoração da verba honorária e da condenação do INSS nas penas por litigância de má-fé.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de necessidade de compensação dos valores recebidos a título de benefício por incapacidade nos períodos em que houve desempenho de atividade laborativa, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retornaram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
EMBARGANTE: LAUDICEA CAMILO MARQUES
PROCURADOR: MARCIA PIKEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Assiste parcial razão à parte autora, uma vez que não restou apreciado o pedido de condenação por litigância de má-fé. Quanto a esse aspecto, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Com relação aos argumentos das partes, foi dito no voto:

"Inicialmente, não conheço em parte do agravo de instrumento, no tocante à renda mensal inicial, pois, embora o Juízo de origem tenha homologado os cálculos formulados pela contadoria judicial, a agravante identificou exatamente o mesmo valor a este título, não havendo, portanto, interesse recursal quanto ao tema.

Quanto ao mérito, a controvérsia reside no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS e à possibilidade de desconto do período em que a segurada exerceu atividade remunerada como contribuinte individual.

Do título executivo, constituído definitivamente em 10/02/2016, extrai-se o seguinte:

"Mister esclarecer que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Quanto à possibilidade de desconto de períodos nos quais o INSS alega que a segurada teria trabalhado, efetuando recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, a saber, entre 04/2012 a 06/2013, 08/2013 a 02/2014 e de 04/2014 a 05/2015, anoto que, segundo a parte agravada, os recolhimentos foram realizados objetivando a manutenção da qualidade de segurada.

Cumpre ressaltar que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravada exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando, apenas, a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Não há que se falar em arbitramento de honorários recursais, porquanto o enfrentamento de decisão interlocutória por meio de agravo de instrumento não se insere nas hipóteses elencadas nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS e ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OMISSÃO VERIFICADA. DEMAIS ARGUMENTOS. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS E DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Assiste parcial razão à parte autora, uma vez que não restou apreciado o pedido de condenação por litigância de má-fé. Quanto a esse aspecto, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.
2. Com relação aos demais argumentos das partes, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
3. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
5. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da parte autora e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017261-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MILTON MARQUES DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017261-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MILTON MARQUES DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Marques da Silva Souza em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-acidente, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, o agravante sustenta, em síntese, que a causa de pedir que fundamenta o pedido decorre de acidente de qualquer natureza o que justificaria a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Argumenta ainda que já propusera ação visando à concessão de auxílio-acidente lastreado-se em suposto acidente de trabalho a qual foi julgada improcedente uma vez que não reconhecida a ocorrência do infortúnio de origem laboral.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017261-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MILTON MARQUES DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à definição da competência para julgamento de demanda versando sobre a concessão de auxílio-acidente.

Extrai-se dos autos que a parte agravante propôs ação visando à concessão de benefício de auxílio-acidente fundada na ocorrência de acidente de qualquer natureza.

O Juízo de origem, ao analisar a demanda, declinou da competência ao argumento de que se trataria de pedido lastreado em incapacidade decorrente de acidente de trabalho.

Anteriormente, no entanto, o agravante já propusera demanda perante a Justiça Estadual, pleiteando a concessão de auxílio-acidente com causa de pedir supostamente caracterizadora de acidente de trabalho a qual restou julgada improcedente uma vez que não demonstrada a efetiva ocorrência de infortúnio laboral ou de situação a ele equiparado.

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.” (grifos nossos).

Esclareço que a Lei nº 9.528/1997, que alterou a redação do art. 86 da Lei nº 8.213/91, ampliou o âmbito de proteção do benefício de auxílio-acidente de forma a abranger, dentre seus beneficiários, aqueles que tenham sido vítimas de acidente de qualquer natureza, não se restringindo, a partir de então, aos segurados cuja incapacidade decorresse apenas de acidente de trabalho.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, tem afirmado que a definição da competência, nos casos que envolvam benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

“PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido.” (REsp 164852/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017) (grifos nossos).

Neste sentido, a definição da competência somente será possível caso se compatibilize o pedido e a causa de pedir como o rol definido pela Constituição da República em cujo art. 109, inciso I, dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;” (grifos nossos).

Considerando que a parte agravante intentou ação pretendendo a concessão de benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza, de rigor a reforma da decisão agravada.

Saliente-se, por oportuno, que não se trata de repetição de ação previamente ajuizada, pois, as causas de pedir (acidente de trabalho ou acidente de qualquer natureza) e os pedidos são distintos (auxílio-acidente por acidente de trabalho, de um lado, auxílio-acidente por acidente de qualquer natureza, de outro), não se caracterizando a coisa julgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, tem afirmado que a definição da competência, nos casos que envolvam benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial.

2. A parte agravante intentou ação pretendendo a concessão de benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza, de rigor a reforma da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057943-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO OSMAR GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057943-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO OSMAR GONCALVES
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057943-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO OSMAR GONCALVES
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por JOÃO OSMAR GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial. Alega, subsidiariamente, a ocorrência de violação ao direito de ampla defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a *"necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício."* (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos cópias de sua CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 1973 e 2018 – corroborados pelo extrato do CNIS –, somando mais de 20 (vinte) anos de trabalho campestre. Observe-se que as anotações contidas em CTPS e no CNIS gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada, no caso, por prova em sentido contrário.

Neste contexto, havendo prova plena das alegações, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, sendo desnecessária a anulação da r. sentença para produção de prova oral.

No entanto, a despeito do entendimento pacificado nesta Corte de que o trabalho urbano eventualmente exercido pela parte autora, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos – como no caso em tela –, anoto que o autor deveria estar exercendo atividade campestre no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário ou, se o caso, ao requerimento administrativo.

No caso, vê-se que o autor completou 60 anos de idade e formulou requerimento administrativo em 26.05.2016, momento em que possuía vínculo urbano na ocupação de "servente de pedreiro". Por outro lado, as anotações em CTPS dão conta que o autor retornou às lides rurais em 01.11.2017, em vínculo que perdurou até 01.02.2018.

Desse modo, tendo a parte autora cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade com termo inicial na data do retorno ao trabalho rural (01.11.2017).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do retorno ao trabalho rural (01.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO OSMAR GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 01.11.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por outro lado, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste c. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016317-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: IVONE CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016317-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: IVONE CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivone Correa em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, suspendeu o feito em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 perante o c. STJ.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que aludidos recursos especiais tratam de matéria distinta, considerando que os pleitos formulados versam sobre aposentadoria por idade híbrida, ao passo que a ação originária discute a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016317-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: IVONE CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Os autos originários foram sobrestados pelo Juízo de origem, que constatou a identidade entre a pretensão da autora e o conteúdo dos recursos especiais afetados pelo e. Superior Tribunal de Justiça (Tema 1007), com a seguinte temática:

“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.”

Para esclarecer a controvérsia aqui debatida, necessário transcrever o artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91:

“Art. 48. A aposentadoria **por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.” (Grifou-se).

Na inicial da ação originária, a autora, alegando possuir 42 anos, 04 meses e 11 dias de serviço, requereu a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, fundamentando-se nos artigos 52, 53 inciso I e 55 §2º, todos da Lei 8.213/91 (ID 73253123).

Nesse contexto, assiste razão à parte agravante, porquanto há distinção entre o benefício pleiteado e aquele objeto dos recursos especiais afetados, motivo pelo qual reputo necessária a reforma da decisão agravada para permitir o prosseguimento do feito.

Outrossim, considero oportuno anotar que o C. Superior Tribunal de Justiça já julgou os recursos especiais mencionados na decisão agravada, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, conforme disponibilização eletrônica realizada em 04/09/2019.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DE AÇÃO. TEMA AFETADO NO E. STJ. DISTINÇÃO RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Os autos originários foram sobrestados pelo Juízo de origem, que constatou a identidade entre a pretensão da autora e o conteúdo dos recursos especiais afetados pelo e. Superior Tribunal de Justiça, relativos à concessão de aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991.
2. Na inicial da ação originária, a autora, alegando possuir 42 anos, 04 meses e 11 dias de serviço, requereu a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, com base nos artigos 52, 53 inciso I e 55 §2º, todos da Lei 8.213/91, havendo, portanto, distinção entre os assuntos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074433-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDUARDO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074433-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE EDUARDO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e com relação aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074433-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora à reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078461-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO
Advogado do(a) APELADO: SAULO ALESSANDRO ALEXANDRINO PEREIRA - SP253527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078461-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO
Advogado do(a) APELADO: SAULO ALESSANDRO ALEXANDRINO PEREIRA - SP253527-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078461-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO
Advogado do(a) APELADO: SAULO ALESSANDRO ALEXANDRINO PEREIRA - SP253527-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 11.10.2017 concluiu que a parte autora padece de espondilopatias da coluna lombar (CID M48.8) e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 11.05.2015 (ID 8729252).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 8729198), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.12.2011 a 10.07.2016, tendo percebido benefício previdenciário no período de 20.06.2015 a 31.03.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (19.05.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031372-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TERCINA VINHER
PROCURADOR: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031372-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: TERCINA VINHER
PROCURADOR: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à prescrição, bem como, aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031372-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: TERCINA VINHER
PROCURADOR: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC.

Em suas razões, a parte agravante requer, preliminarmente, a necessidade de revogação dos benefícios da justiça gratuita. Sustenta, ainda, em prejudicial ao mérito, a prescrição intercorrente para o ajuizamento de cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública, além da inexistência das parcelas anteriores aos 5 (cinco) meses anteriores ao ajuizamento da execução singular.

No mérito, postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Aduz ainda que os juros de mora devem ser calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês, a depender da variação da taxa SELIC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço em parte do agravo de instrumento no capítulo concernente aos critérios de juros moratórios uma vez que a decisão recorrida acolheu a pretensão da autarquia, faltando-lhe interesse recursal.

Quanto à revogação do benefício da gratuidade da justiça, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).
2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).
3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).
4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL QUO. REEXAME IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.
2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.
3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento de defesa, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, observo que a renda da parte agravada considerada pelo MM. Juízo de origem, cerca de R\$ 4.023,74 (quatro mil e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), correspondente a duas prestações previdenciárias em seus valores brutos, pensão por morte e aposentadoria por idade, não é tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

No tocante à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos - Tema 877, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor; ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Firmada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013 (p. 25), enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 29/06/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

Saliento, ademais, que a parte autora optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, ao caso em exame, a prescrição quinquenal, como pretende a autarquia. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor; porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido. " (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011764-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOELINA LIMA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A, PAMELA BREDA MOREIRA - SP305473

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011764-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOELINA LIMA RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A, PAMELA BREDAMOREIRA - SP305473
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, após receber a impugnação oposta pelo INSS, indeferiu pedido de prosseguimento do feito pela parte incontroversa do débito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ser parcial o excesso alegado pelo INSS, não havendo impedimento para o prosseguimento do feito em relação à parte incontroversa.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011764-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOELINA LIMA RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A, PAMELA BREDAMOREIRA - SP305473
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

No caso de impugnação (e, não mais, embargos) à execução, interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, §4º, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte **questionada** do crédito. Vejamos:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. PARCELA INCONTROVERSA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO.

(...)

4. Ainda, da análise da petição inicial dos embargos à execução, visualiza-se que o Estado reconhece existir uma parcela incontroversa acerca da qual nada contrapõe (fls. 100-104).

5. "A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública" (EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29.8.2011). No mesmo sentido: AgRg nos EDeI no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; e AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2014.

6. "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol. 2317-06, p. 1.187. Recurso ordinário provido." (STJ - 2ª. Turma, RMS 45731 / RR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01/10/2015, DJe em 08/10/2015).

Da mesma forma, o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 535, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 12/08/2014, c-DJF3 Judicial I em 20/08/2014).

No caso vertente, a parte agravante apresentou como valor devido a quantia de R\$ 103.239,86 (cento e três mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos) (ID 60644178 – fls. 39/48).

O INSS apresentou impugnação, nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil, como valor total correto o montante de R\$ 64.299,60 (sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e nove reais e sessenta centavos) (ID 60644178 – fls. 16/35). Esta é a parte incontroversa da dívida, portanto.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535, §4º, CPC.

1. Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.
2. No caso de impugnação (e, não mais, embargos) à execução, interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte questionada do crédito.
3. Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011737-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CELIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011737-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CELIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Célio Martins em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de tutela de urgência, ao argumento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários à sua concessão.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que foram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A parte agravante interps agravo interno ante o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011737-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CELIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

Outrossim, consoante o Decreto n. 6.949/2009 "*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*"

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001 que "*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*"

Entretanto, o § 11 do art. 20 da mencionada Lei Orgânica assim dispõe:

"Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento."

Cumprе salientar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No caso concreto, os elementos de prova, até o momento produzidos, não demonstraram situação de miserabilidade apta a justificar a concessão do benefício, sendo imprescindível a produção de estudo social para tanto.

Acrescento que, em consulta ao extrato do CNIS, a parte agravante encontra-se em gozo de benefício de auxílio-acidente de trabalho o qual – em princípio – seria inacumulável com o benefício assistencial pretendido.

Dessa forma, entendo não demonstrada a plausibilidade do direito deduzido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARECER ADMINISTRATIVO DESFAVORÁVEL. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO COMPROVADA DE PLANO. NECESSIDADE DE ESTUDO SOCIAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Em consulta ao extrato do CNIS, a parte agravante encontra-se em gozo de benefício de auxílio-acidente de trabalho o qual – em princípio – seria inacumulável com o benefício assistencial pretendido.

3. Não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica e estudo social.

4. Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080819-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO CAMARGO

CURADOR: EDNA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080819-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO CAMARGO

CURADOR: EDNA APARECIDA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à análise da qualidade de dependente do autor, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5080819-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO CARLOS DE CARVALHO CAMARGO
CURADOR: EDNA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Nelsi Camargo, falecido em 15/09/1996 (página 01 - ID 8877753).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. Nelsi Camargo já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela Sra. Izabel Maria de Carvalho Camar, genitora da parte autora, até o seu falecimento (página 01 - ID 8877837).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas aqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATORIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Conforme laudo pericial médico juntado às páginas 02/06 - ID 8877790, a parte autora é portadora de Retardo Mental Moderado (CID F71), não apresentando condições de exercer atividade laborativa.

Ainda, segundo concluído pelo perito, a incapacidade apresentada é total e definitiva e teve início na infância.

Neste contexto, possível concluir que a parte autora sempre padeceu de doença mental e, portanto, sempre foi dependente do falecido.

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao termo inicial do benefício, vê-se que foi fixado na data do requerimento administrativo (12/09/2016 - página 01 - ID 8877756).

Todavia, sendo a parte autora absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição, faria jus ao benefício desde a data do óbito do seu genitor, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carrou os autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. -Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §3º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. -Agravo legal improvido". (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13)

No entanto, considerando que a genitora foi beneficiária da pensão desde a data do óbito do segurado (15/09/1996) até a data do seu falecimento (05/12/2015 - página 01 - ID 8877752) e ela era representante legal da parte autora, é de se observar que este já usufruiu do benefício desde então, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

Portanto, para evitar o recebimento em duplicidade, o termo inicial do benefício da parte autora deve ser fixado em 06/12/2015, dia seguinte ao da cessação do benefício da sua genitora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, o termo inicial do benefício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107559-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CANDIDA TORRES
Advogado do(a) APELADO: DANIELI JORGE DA SILVA - SP176835-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107559-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CANDIDA TORRES
Advogado do(a) APELADO: DANIELI JORGE DA SILVA - SP176835-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "restou comprovado que o segurado laborou durante o período de suposta incapacidade, não justificando o recebimento do salário cumulado com o benefício por incapacidade, ainda que eventualmente se trate a parte de contribuinte individual", bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O inconformismo do INSS cinge-se às parcelas do benefício devidas em concomitância com atividade laborativa e aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Inicialmente, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 10594510) revela o lançamento de contribuições nos períodos de 17.10.2013 a 03.07.2017, em decorrência de atividade laborativa como empregado doméstico, e de 01.07.2017 a 30.06.2018, oriundo de recolhimentos efetuados pela própria parte autora como contribuinte individual.

Outrossim, deve ser acolhida a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício e que, por esta razão, não é devido o pagamento do benefício no período em que restou comprovado o exercício de atividade remunerada. Assim, incompatível o recebimento do benefício no período laborado de 02.06.2017 (DIB) a 03.07.2017.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se, na fase de liquidação, tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Por sua vez, no tocante aos recolhimentos efetuados período de 01.07.2017 a 30.06.2018, é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Assim, na hipótese, o que ocorre, na realidade, é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. No entanto, na prática, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, não há que se falar em descontos do saldo devedor dos valores recebidos a título de trabalho remunerado.

No tocante aos consectários legais, não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, reconhecer a incompatibilidade do recebimento pela parte autora do benefício no período laborado de 02.06.2017 (DIB) a 03.07.2017, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Ademais, é amplamente majoritário o entendimento desta Corte no sentido de que o recurso interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa requerida. Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017371-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EUDUVIRGENS MARIA APARECIDA RODRIGUES DE MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA CAMARGO CASE - SP426397
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Euduvirgens Maria Aparecida Rodrigues de Medeiros em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu a tutela de evidência.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencher todos os requisitos legais à concessão da medida, a saber, carência de 31 (trinta e um) anos e 1 (um) mês, e idade de 56 (cinquenta e seis) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias, não importando o fato de ter perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal a qual restou indeferida e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a imediata implantação do benefício pleiteado.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017371-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EUDUVIRGENS MARIA APARECIDA RODRIGUES DE MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA CAMARGO CASE - SP426397
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade, desde que demonstrado o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, é concedido ao segurado trabalhador rural que tenha 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos se mulher (artigos 25, II e 48, §1º da Lei nº 8.213/91).

A decisão agravada esclarece que, não obstante a autora alegue ter produzido prova documental suficiente, o indeferimento administrativo por parte do réu configura prova capaz de gerar dúvida razoável no julgador, impondo-se assim a instauração plena do contraditório para assegurar-se a ampla defesa às partes.

De fato, verifico que os documentos acostados ao feito originário não constituem provas robustas e inequívocas o suficiente para demonstrar que, no período imediatamente anterior ao advento do requisito etário, a agravante mantivesse a condição de segurada especial, não estando preenchido, a princípio, o requisito do inciso IV do artigo 311, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- As questões relacionadas ao implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria recomendam a dilação probatória, consoante decidiu o Juízo a quo, considerando-se, ademais a necessidade de análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados, mediante o contraditório e a ampla defesa.

- A medida requerida tem caráter satisfativo, de modo que, somente em casos de extrema urgência, é de ser deferida inaudita altera parte.

- Agravo de instrumento não proviu. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574977 - 0000831-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. A aposentadoria por idade está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Referido requisito etário será reduzido em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural.

3. Deve-se, ainda, cumprir o período de carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, o número de contribuições a serem exigidas dependerá do ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, conforme a tabela constante do art. 142 da mesma Lei.

4. Pelos documentos acostados aos autos não há como aferir, de plano, sem o contraditório, a prova das alegações da autora. Vale dizer, a questão deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588496 - 0017575-40.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE.

1. O benefício da aposentadoria por idade, desde que demonstrado o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, é concedido ao segurado trabalhador rural que tenha 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos se mulher (artigos 25, II e 48, §1º da Lei nº 8.213/91).

2. A decisão agravada esclarece que, não obstante a autora alegue ter produzido prova documental suficiente, o indeferimento administrativo por parte do réu configura prova capaz de gerar dúvida razoável no julgador, impondo-se assim a instauração plena do contraditório para assegurar-se a ampla defesa às partes.

3. Os documentos acostados ao feito originário não constituem provas robustas e inequívocas o suficiente para demonstrar que, no período imediatamente anterior ao advento do requisito etário, a agravante mantivesse a condição de segurada especial, não estando preenchido, a princípio, o requisito do inciso IV do artigo 311, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CANDIDA CATARINA BATISTA TASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CANDIDA CATARINA BATISTA TASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cândida Catarina Batista Tassi contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para implantação de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões, a parte agravante alega estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CANDIDA CATARINA BATISTA TASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS.

Acrescento que, não obstante a existência de atestado médico indicativo da existência de episódios depressivos, não há qualquer informação quanto ao grau de incapacidade deles oriundos, apresentando-se apenas parcialmente sintomática.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015).

Nessas condições, não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência - e a extensão - da alegada incapacidade laboral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. PARECER ADMINISTRATIVO DESFAVORÁVEL. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO COMPROVADA DE PLANO. NECESSIDADE DE PERÍCIAMÉDICA.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".
2. Os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS.
3. Nessas condições, não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência - e a extensão - da alegada incapacidade laboral.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006508-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: A. C. B. D. A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEYCE KELLY BELFORT DE ARAUJO - SP297224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006508-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: A. C. B. D. A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEYCE KELLY BELFORT DE ARAUJO - SP297224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Clara Belfort de Araújo em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de tutela de urgência.

Emsuas razões, a parte agravante alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos legais à concessão da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 57338489).

Ante a divergência de dados existentes no extrato do CNIS e na relação de histórico de créditos do *Hiscweb*, determinei a expedição de ofício à agência de atendimento a demandas judiciais – APSADJ do INSS para que esclarecesse a incompatibilidade das informações (ID 60730162 e 69772805).

Emreposta, foram apresentados os esclarecimentos no ID 80329064 em relação aos quais determinei a intimação da parte agravante e do Ministério Público Federal (ID 90229833).

A parte agravante manifestou-se, impugnando os documentos apresentados pelo INSS e, ao final, postulou o provimento do recurso (ID 88842521).

O Ministério Público Federal reiterou seu parecer pelo provimento do recurso (ID 90327094).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006508-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: A. C. B. D. A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEYCE KELLY BELFORT DE ARAUJO - SP297224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o falecido, Sr. Francisco das Chagas Ferreira de Araújo esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/252913248 – ID 42866957 – fl. 37) no período de 09.11.1994 a 17.09.2012, consoante extrato do CNIS (ID 14096793).

Todavia, tal informação mostrou-se incongruente com o histórico de créditos disponível no *Hiscweb*, razão pela qual foi determinada a intimação da autarquia para que esclarecesse tais divergências.

O INSS informou que o Sr. Francisco das Chagas Ferreira de Araújo permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença até maio de 1995, quando houve a alta antecipada. No entanto, aparentemente por equívoco da autarquia, anotou-se que o benefício teria sido apenas suspenso naquela ocasião - e não cessado, como seria o certo -, razão pela qual não constou do CNIS a data correta de cessação do benefício (03.05.1995, cf. ID 85413260 – fl. 23/24). Tal informação, de resto, parece de certa forma explicar porque "os familiares não tinham conhecimento de que o avô materno mantinha qualidade de segurado", como afirmou a agravante (item 10, pag. 4).

Diante disso, tendo em vista que o óbito do instituidor ocorreu em 17.09.2012 (ID 42866957), verifica-se que não há nos autos, ao menos até este momento, elementos que permitam concluir pela manutenção de sua condição de segurado à época.

Dessarte, não estando preenchidos os requisitos ensejadores da tutela de urgência, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DE URGÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Segundo informações do INSS, o instituidor permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença apenas até maio de 1995, mas, aparentemente por equívoco da autarquia, não teria constado do CNIS a data correta de cessação do benefício (03.05.1995) (ID 85413260 – fl. 23/24).
3. Como o óbito ocorreu em 17.09.2012 (ID 42866957), não há, ao menos até o momento, elementos que permitam concluir que o instituidor mantivesse a condição de segurado à época.
4. Não estão preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser mantida.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5441355-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA MARIA FERREIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARCELA BIGATON MORANGUEIRA DA SILVA - SP247774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5441355-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA MARIA FERREIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARCELA BIGATON MORANGUEIRA DA SILVA - SP247774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (16.04.2018), condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença. Sentença submetida à remessa necessária (ID 46132346).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeleção do INSS, arguindo, preliminarmente, nulidade de sentença por ausência de interesse processual devido a falta de prévio requerimento administrativo, bem como em razão de vício de fundamentação da sentença e, no mérito, não preenchimento dos requisitos do benefício, fixação da DIB de modo a evitar cumulação de benefícios, necessidade de indicação da DCB, honorários advocatícios na forma do art. 85, §§ 2º, 3º e 11º do CPC e Súmula 111 do STJ e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 46132349).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5441355-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA MARIA FERREIRA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARCELA BIGATON MORANGUEIRA DA SILVA - SP247774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, eis que, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a pretexto da ausência de exame de teses defensivas, assinala-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional.

Quanto à ausência de requerimento administrativo, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a necessidade de requerimento administrativo para as ações distribuídas após 03/09/2014, inclusive nos casos de restabelecimento de benefício quando depender de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração, como é o caso dos autos, em que a administração necessita conhecer o estado de saúde da parte autora.

Ocorre que no presente caso, tal questão não foi levantada em contestação, tratando-se de inovação recursal, que não pode ser acolhida, sob pena de supressão de instância.

Passo a análise do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.09.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno depressivo recorrente (CID 10: F.33.2), hipertensão arterial (CID 10: I.10) e osteoartrite (CID 10: M.00), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em fevereiro de 2018 (ID 46132319).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 46132237), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 09.11.1990 a 30.01.1993, 09.11.1990 a 04.04.1994, 19.06.2000 a 18.06.2014, 01.05.2015 a 30.09.2015, 01.04.2016 a 30.06.2016, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 24.12.2009 a 09.02.2010 e 15.03.2018 a 15.04.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado, eis que contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda dessa qualidade.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (15.04.2018).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que o percentual da verba honorária seja arbitrado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e Súmula 111 do STJ, tudo conforme acima exarado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, eis que, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República. Ademais, a pretexto da ausência de exame de teses defensivas, assinala-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional.
2. Quanto à ausência de requerimento administrativo, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a necessidade de requerimento administrativo para as ações distribuídas após 03/09/2014, inclusive nos casos de restabelecimento de benefício quando depender de análise de matéria de fato não levada ao conhecimento da Administração, como é o caso dos autos, em que a administração necessita conhecer o estado de saúde da parte autora. Ocorre que no presente caso, tal questão não foi levantada em contestação, tratando-se de inovação recursal, que não pode ser acolhida, sob pena de supressão de instância.
3. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
4. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.09.2018 concluiu que a parte autora padece de transtorno depressivo recorrente (CID 10: F.33.2), hipertensão arterial (CID 10: I.10) e osteoartrose (CID 10: M.00), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em fevereiro de 2018 (ID 46132319).
5. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 46132237), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições nos períodos de 09.11.1990 a 30.01.1993, 09.11.1990 a 04.04.1994, 19.06.2000 a 18.06.2014, 01.05.2015 a 30.09.2015, 01.04.2016 a 30.06.2016, tendo percebido benefício previdenciário nos períodos de 24.12.2009 a 09.02.2010 e 15.03.2018 a 15.04.2018, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado, eis que contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda dessa qualidade.
6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (15.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.
7. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Preliminar rejeitada. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062284-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON EINIS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062284-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGANTE: NELSON EINIS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062284-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGANTE: NELSON EINIS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ)”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-48.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO NILO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-48.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO NILO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial por médico especialista e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-48.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO NILO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial, concluiu que a parte autora não possui incapacidade que a impeça de trabalhar, assim esclarecendo: *"o periciado é portador de doença cardíaca isquêmica Não há repercussão clínica funcional da doença alegada. Não há incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais"*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019434-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: S. B. O. D. C.
REPRESENTANTE: DANIELA REGINA PINHEIRO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019434-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: S. B. O. D. C.
REPRESENTANTE: DANIELA REGINA PINHEIRO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu tutela de urgência para implantação do benefício.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a agravada não é dependente da falecida, pois o menor sob guarda não está inserido no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 90513182).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019434-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: S. B. O. D. C.
REPRESENTANTE: DANIELA REGINA PINHEIRO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consoante preceitua o artigo 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) a qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) a dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto a Sra. Ângela Regina Pinheiro de Brito, falecida em 21/08/2017 (ID 85412134 – fl. 17), era beneficiária de aposentadoria por invalidez à época do óbito (ID 85412134 – fl. 23).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da autora em relação à falecida.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte agravada é menor e estava sob a guarda da falecida, de modo que, nos termos do §2º, a dependência deve ser comprovada.

Cabe ressaltar, por oportuno, que não merece prosperar o argumento do INSS de que, em razão da alteração ocorrida no referido §2º, o menor sob a guarda não pertence mais ao rol de dependentes do segurado, uma vez que o termo "menor tutelado" abrange o menor sob guarda, conforme o §3º, do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido. (STJ, 1ª Seção, RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 26/02/2014, DJe 15/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.

2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Este também é o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito. II - Como o avô das demandantes obteve a guarda de direito, e considerando o esmaecimento do poder familiar de seus pais, ante o não cumprimento de seus deveres, notadamente o de prestar alimentos, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos. III - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material. IV - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial. V - As ora demandantes possuíam menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascidas em 03.02.1999 e 09.09.2003, contavam com 09 e 04 anos de idade, respectivamente, na data do falecimento de seu avô), não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do artigo 79 da Lei n. 8. 213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VII - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. IX - As autarquias são sentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da parte autora provida." (TRF3, 10ª Turma, AC 0040449-34.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, § 2º, equiparava o menor sob guarda ao filho do segurado, porém esse dispositivo foi modificado pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória nº 1.523/1996), que permitiu a equiparação apenas para o menor tutelado, além do enteado.

2. Ao juiz é vedado substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicar ao caso concreto. Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF.

3. Da análise do termo de guarda e responsabilidade, lavrado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente (fls. 29), extrai-se que os autores, nascidos, respectivamente, em 17/01/1993 e 31/10/1996, foram entregues à avó, em 20/09/1999, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória do documento juntado aos autos, quanto à dependência econômica dos autores em relação à avó (fls. 159). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional.

4. A pensão por morte ora deferida é de ter por vista, exclusivamente, o benefício de aposentadoria desfrutado pela avó, dado que a pensão por morte que recebia era decorrente de relação jurídica estranha à parte autora desta ação.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3, 10ª Turma, AC nº 2009.6112.010518-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

Nesse contexto, verifico que os documentos acostados pela parte autora no feito originário não constituem provas suficientes para demonstrar, de plano, sua dependência econômica em relação à falecida, havendo necessidade de ampla instrução probatória. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 300, caput, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025605-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 08/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, cassando a tutela de urgência anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. TUTELA DE URGÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do menor sob tutela deve ser comprovada.

3. Não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação à falecida, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034601-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALAIDE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES - SP168727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034601-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ALAIDE GONCALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 1504/2283

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034601-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ALAIDE GONCALVES
Advogado do(a) INTERESSADO: CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES - SP168727-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ALAIDE GONÇALVES PEDROSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF - 3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (coma redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise mono-crática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 2000 e 2009; ii) cópias da CTPS do esposo, indicando vínculos rurais entre 1990 e 2007; iii) certidão de casamento da autora com o sr. José Carlos Ferreira – qualificado como lavrador –, registrado em 1987, com averbação de separação judicial em 2008; iv) certidão de casamento dos genitores, qualificando seu pai como lavrador, constituindo início de prova material do regime de economia familiar desenvolvido antes de seu casamento (1951); v) certidão de óbito do pai da autora, qualificando-o como lavrador (1982); vi) certidão de óbito do ex-marido, qualificando-o como diarista (2009); vii) certidão de óbito do irmão, qualificando-o como trabalhador rural (2011).

Observe que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão mono-crática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Insta realçar, por relevante, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.05.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALAIDE GONÇALVES PEDROSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 14.04.2016, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690263-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690263-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de junho de 2018, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas (ID 65208425).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeação do INSS, alegando ausência de interesse processual em razão da ausência de requerimento administrativo e, no mérito, sustentando a ausência da qualidade de segurado que possibilite a concessão do benefício postulado e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios (ID 65208440).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690263-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em relação à ausência de requerimento administrativo, observo que a parte autora se insurge contra o indeferimento do pedido de reconsideração formulado em 27/05/2013 (ID 65208331, pág. 1), alegando que já se encontrava incapacitado desde aquele momento e assim permanece. Assim, não há que se falar em inexistência de requerimento administrativo.

Dito isso, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...)*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.06.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos dos discos intervertebrais lombares e cervical (CID M51.1 e M50) e lombalgia (CID M54.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2018 (ID 65208395).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 65208452) e cópia da CTPS (ID 65208453 - pág. 3), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último vínculo de emprego no período de 06.04.2007 a 15.06.2016 (sendo que no CNIS consta a última remuneração em 11/2009), tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.11.2009 a 07.05.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não mais contava com a qualidade de segurado.

Note-se que o período de graça estendido estabelecido no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991, depende comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não foi feito neste feito.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, resta cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser reformada, como o consequente acolhimento da apelação interposta.

Por fim, condeno a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 21.06.2018 concluiu que a parte autora padece de transtornos dos discos intervertebrais lombares e cervical (CID M51.1 e M50) e lombalgia (CID M54.5), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2018 (ID 65208395).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 65208452) e cópia da CTPS (ID 65208453 - pág. 3), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último vínculo de emprego no período de 06.04.2007 a 15.06.2016 (sendo que no CNIS consta a última remuneração em 11/2009), tendo percebido benefício previdenciário no período de 11.11.2009 a 07.05.2013, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não mais contava com a qualidade de segurado.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.08.2016, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do CPC (ID 87675098 - fls. 123/126).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade permanente que possibilite a concessão do benefício postulado e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários periciais e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F. Requer, ainda, o afastamento da condenação em custas processuais (ID 87675098 - fls. 140/155).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento da apelação (ID 90127499)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2017 concluiu que a parte autora padece de artrite reumatoide (CID M 05.8), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2016 (ID 87675098 - fls. 35/43).

Outrossim, considerando os termos da apelação do INSS, resta incontroversa a matéria concernente à qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (04.08.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

No que tange aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme tabela V de aludido ato normativo.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, j. 28.03.2017.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar a condenação em aposentadoria por invalidez e determinar a concessão à parte autora do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença (04.08.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, bem como para a redução dos honorários periciais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTALE TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2017 concluiu que a parte autora padece de artrite reumatoide (CID M 05.8), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2016 (ID 87675098 - fls. 35/43).
- Outrossim, considerando os termos da apelação do INSS, resta incontroversa a matéria concernente à qualidade de segurado.
- A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (04.08.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
- No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- No que tange aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme tabela V de aludido ato normativo.
- Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).
- Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000923-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ARCONDINO CHAVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000923-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: ARCONDINO CHAVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000923-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: ARCONDINO CHAVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"No presente caso, a controvérsia reside nos índices de juros e de correção monetária a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS.

Quanto à atualização monetária, extrai-se do título executivo a condenação do INSS a implantar em favor do autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas vencidas serão corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (ID 24515525).

Assim, em que pesem os argumentos da parte agravante, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação juridicobutária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

No que tange aos juros de mora, considerando que a sentença que os estipulou foi proferida em 30/08/2010, portanto, depois da edição da Lei nº 11.960/09 (ID 24515525), deverá ser observado o índice fixado em tal decisão, a saber, 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04.08.2016, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos moldes do art. 85, § 8º, do CPC (ID 87675098 - fls. 123/126).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeação do INSS, sustentando a ausência de incapacidade permanente que possibilite a concessão do benefício postulado e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários periciais e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F. Requer, ainda, o afastamento da condenação em custas processuais (ID 87675098 - fls. 140/155).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da apelação (ID 90127499)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2017 concluiu que a parte autora padece de artrite reumatoide (CID M 05.8), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2016 (ID 87675098 - fls. 35/43).

Outrossim, considerando os termos da apelação do INSS, resta incontroversa a matéria concernente à qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (04.08.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

No que tange aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária em patamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inserção de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme tabela V de aludido ato normativo.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 28.03.2017.

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar a condenação em aposentadoria por invalidez e determinar a concessão à parte autora do benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada na sentença (04.08.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, bem como para a redução dos honorários periciais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 22.02.2017 concluiu que a parte autora padece de artrite reumatoide (CID M 05.8), encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em agosto de 2016 (ID 87675098 - fls. 35/43).

3. Outrossim, considerando os termos da apelação do INSS, resta incontroversa a matéria concernente à qualidade de segurado.

4. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data fixada na sentença e não impugnada pelo beneficiário (04.08.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. No que tange aos honorários periciais, verifico inexistir qualquer excepcionalidade ou especificidade no caso concreto que justifique a majoração da verba honorária empatamar superior aos limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Ademais, a prévia inscrição de especialista técnico no sistema eletrônico de assistência judiciária gratuita da Justiça Federal implica não só o conhecimento, mas também a aceitação da tabela remuneratória então vigente. Assim, os honorários periciais devem ser fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme tabela V de aludido ato normativo.

9. Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

10. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019755-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SOLANGE HERRUZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019755-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SOLANGE HERRUZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Solange Herruzo em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a tutela de urgência.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a concessão da medida.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019755-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SOLANGE HERRUZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delimitada no art. 142 da aludida norma.

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

A princípio, não vislumbro, a presença dos requisitos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, inexistente perigo de dano, pois a agravante não se encontra economicamente desamparada já que beneficiária de aposentadoria concedida pelo regime próprio de previdência social – RPPS do Estado de São Paulo, a partir de 15.06.2006 (ID 86914479 – fl. 35).

Saliento, ademais, que a concessão liminar do pedido poderia ocasionar a irreversibilidade da medida, ante a impossibilidade de devolução de eventuais parcelas que possam ser, futuramente, reputadas indevidas, nos moldes do art. 300, § 3º do CPC.

Nesse contexto, entendo haver efetiva necessidade instauração do contraditório para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decísum. 2. Alega o agravante possuir tempo de serviço exercido em condições especiais. Ocorre que a demonstração dessa atividade prescinde de prova técnica, de onde recai a necessidade do laudo requisitado pelo Juízo. Precedente. 3. Agravo desprovido." (TRF - 3a. Região, AI nº 2013.03.00.002786-1/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, DE 22/05/2014).

ao agravo de instrumento. **NEGO PROVIMENTO** Diante do exposto,

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A análise da matéria em debate - aposentadoria por idade urbana - passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.
2. Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.
3. Nesse contexto, não vislumbro, a princípio, o preenchimento dos requisitos do artigo 300, do Código de Processo Civil, havendo, efetivamente, a necessidade da instauração do contraditório.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372333-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE GILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372333-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE GILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 41271007).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à incapacidade e qualidade de segurado (ID 41271012).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372333-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE GILSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.07.2017 concluiu que a parte autora padece de cegueira em olho esquerdo (CID H54), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 13.07.2016 (ID 41270978).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41270984) atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, constando o "período de atividade como segurado especial" com início em 21/07/2004 e sem data final (ID 41270962), de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ GILSON DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com D.I.B. em 20.07.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTALE PERMANENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.07.2017 concluiu que a parte autora padece de cegueira em olho esquerdo (CID H54), encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 13.07.2016 (ID 41270978).

3. Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 41270984) atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, constando o "período de atividade como segurado especial" com início em 21/07/2004 e sem data final (ID 41270962), de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

4. Reconhecido o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044879-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NADIR APARECIDA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044879-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044879-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NADIR APARECIDA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...). *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RÚRICO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1979); ii) ficha de cadastro junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaí/SP, emitida em nome do esposo da autora.

Ocorre que, conforme certidão anexada à exordial, a autora se separou judicialmente de Isaac Gomes Santiago em 1992, restando logicamente inviável a extensão da condição de rurícola do cônjuge após a referida data.

Desse modo, não obstante os documentos carreados aos autos pela parte autora sejam aptos, em tese, à constituição de início de prova material, sua eficácia se limita ao ano de 1992, não havendo quaisquer indicativos em nome próprio ou de outros familiares que possam corroborar a alegada continuidade do labor rural, considerando, ainda, que a parte autora somente preencheu o requisito etário em 15.11.2015.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à proposição da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021736-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021736-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: MARIA JOSE SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021736-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: MARIA JOSE SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decedencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo requisito para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (coma redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...). *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1978); ii) cópias de sua CTPS, apontando vínculo rural em 1988; iii) carteira de identificação de sócio emitido em nome do esposo, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Maringá/SP (1980); iv) cópias da CTPS do esposo, apontando diversos vínculos rurais entre 1985 e 2014.

Ocorre que, considerando a narrativa da parte autora de que sempre trabalhou com o esposo em diversas propriedades rurais - hipótese que a enquadraria como diarista/boia-fria -, tais documentos nada provam em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

Ressalte-se, por oportuno, que a única anotação em CTPS própria indica que a autora laborou como ruralista somente no ano de 1988, em curto período inferior a três meses. Trata-se, portanto, de data muito anterior ao preenchimento do requisito etário, ocorrido em 30/01/2016.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade ruralista é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade ruralista no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISA MERGL
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ELISA MERGL
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ELISA MERGL
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, cumpre ressaltar que nos termos da Súmula 340 do C. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito:

Súmula 340/STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Tendo o falecimento ocorrido em 25/08/1987 (página 20 - ID 7691116), aplicável ao caso o Decreto nº 89.312/1984, que em seu artigo 47 estabelecia:

"Art. 47 - A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Com relação à qualidade de segurado, o artigo 7º do Decreto previa que perdia a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixava de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos:

"Art. 7º - Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos."

De tal modo, considerando que o último vínculo empregatício do Sr. Alexandre Gonçalves encerrou-se em 01/08/1987 (página 34 - ID 7691116), verifica-se que ele mantinha sua condição de segurado à época do óbito, ocorrido em 25/08/1987.

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido.

Quanto a esta questão, dispunha o §2º do artigo 49 do Decreto:

"Art. 49.

(...)

§2º - O cônjuge que, embora desquitado, separado judicialmente ou divorciado, está recebendo alimentos, tem direito ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado."

Conforme se depreende da certidão de casamento juntada à página 24 - ID 7691116, a parte autora era separada do segurado falecido, não tendo sido arbitrada pensão alimentícia em seu favor.

Cabe ressaltar, entretanto, que a separação ou a renúncia à pensão alimentícia, em que pese afastem a presunção de dependência econômica, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte ao ex-cônjuge, devendo este, para tanto, comprovar a dependência em relação ao falecido.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO EX-CÔNJUGE."

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Apelação da Autora improvida."

(TRF-3, AC 2004.61.13.000708-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. em 29.03.2005, DJU em 27.04.2005, p. 645)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA."

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (TRF-3, AC 1999.61.02.004686-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 26.10.2004, DJU 29.11.2004, p. 397)

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica em relação ao falecido, não tendo sido juntado qualquer documento neste sentido.

Ainda, verifica-se em consulta ao extrato do CNIS que a parte autora mantinha vínculo empregatício à época, passando, inclusive, a receber o benefício de aposentadoria especial a partir de 1990 (página 31 - ID 7691116).

Assim, em que pese a testemunha tenha afirmado que a parte autora recebia ajuda financeira do falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Cumpre ressaltar, por fim, que embora o falecimento tenha ocorrido em 25/08/1987, a parte autora requereu o benefício na esfera administrativa apenas em 22/07/2014 (página 41 - ID 7691116), ou seja, mais de 25 anos após o óbito, o que evidencia a ausência da alegada dependência econômica.

Neste contexto, diante da ausência de documentos, bem como da insuficiência da prova oral produzida, não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059088-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO CARLOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059088-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: JOAO CARLOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059088-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: JOAO CARLOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.05.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa (29.09.2016), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (... II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS, que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. médico atestou, em perícia realizada 22/11/2017, que estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde a data do acidente, eis que portadora de sequelas de fraturas múltiplas no membro superior esquerdo. Por fim afirmou que sua inaptidão laborativa estaria ligada à colheita de laranjas, e sugeriu a possibilidade de reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Da análise dos autos, nota-se ainda, que a parte autora conta com apenas quarenta anos de idade.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório, depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Sendo assim, termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a cessação da aposentadoria por invalidez e a implantação do auxílio-doença à parte autora, conforme explicitado, e **FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS**.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795266-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795266-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MARCO ANTONIO ALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pela qual pretende ver reconhecido o seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de pessoa com deficiência.

Contestação do INSS pela improcedência do pedido, alegando que o requerente não cumpre os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada (ID 73896456).

O INSS apresentou quesitos específicos para avaliação dos graus de deficiência (ID 73896456, p. 11/12).

Houve réplica (ID 73896541).

Laudo pericial (ID 73896560, complementado, ID 73896593).

O INSS requereu a realização de perícia social (ID 73896606).

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão do auxílio-doença, ou aposentadoria por tempo de contribuição para pessoa com deficiência, desde a citação, facultando ao autor a escolha, fixando a sucumbência (ID 73896607).

A parte autora apresentou manifestação pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 73896619).

Apeleação do INSS, na qual alega, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização do estudo social. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795266-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.02.1962, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência.

Da preliminar.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou a realização de estudo social.

Assevero que os critérios definidores do grau de deficiência do segurado constam da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 01/2014, amparada no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria - IFBrA, e que a perícia realizada nos autos atende a tais requisitos. Preliminar rejeitada.

Da aposentadoria concedida à pessoa com deficiência.

Inicialmente, aponta-se que a CRFB/88, em seu §1º, art. 201, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005, autorizou a instituição de critério diferenciado de aposentadoria às pessoas com deficiência, filiadas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."

Após oito anos, a Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, estabeleceu os requisitos e critérios especiais para a concessão de aposentadoria à pessoa com deficiência. Conceituou-se, para efeitos previdenciários, a pessoa com deficiência como "aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (art. 2º).

Ficou estabelecido pelo texto normativo (art. 3º) ser devida aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado com deficiência que comprove os seguintes requisitos: a) 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte), se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; b) 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro), se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; c) 33 (vinte e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito), se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Ainda, no mesmo artigo, foi criada a aposentadoria por idade ao segurado com deficiência que tenha 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

No que diz respeito ao grau da deficiência, o art. 5º da Lei Complementar nº 142/2013 assim consignou: "O grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim." Além disso, o texto legal (parágrafo único do art. 3º e art. 4) remeteu a sua regulamentação em diversos aspectos para o Poder Executivo, que expediu o Decreto nº 8.145, de 03 de dezembro de 2013, alterando o Regulamento Geral da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999), para dispor nos seguintes termos:

"Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1o A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar no 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2o A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4o Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto."

NO CASO DOS AUTOS, de acordo com o documento de ID 73896497, p. 60, o INSS não reconheceu nenhum período laborado pelo autor na condição de deficiente. Apurou a autarquia, na DER (24.01.2017), o tempo de contribuição total de 34 anos, 05 meses e 16 dias. No curso da lide, verificou-se a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 184.219.204-0, com DIB/DER 23.08.2017, e DDB 24.01.2018 (ID 73896573, p. 2 e 73896575).

O laudo pericial realizado nos autos, conclui que "precisamente, não é possível especificar data de início das patologias, e sim do aparecimento dos sintomas e seu agravamento. O Periciando relata que há cerca de 15 anos apresenta sintomas respiratórios, que por sua vez agravaram-se há cerca de 02 anos coincidindo com comprometimento neuromuscular, tendo sua condição laborativa inclusive Readaptada de "Arquivista" para "Vigia" de acordo com seu relato" (ID 73896593, p. 13).

Por sua vez, em que pese a perícia tenha classificado a deficiência como moderada (ID 73896593, p. 10), não há qualquer elemento nos autos que permita concluir que a deficiência existia desde o primeiro vínculo laborativo, de forma que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Assim, devem ser considerados como tempo de trabalho comum os lapsos anteriores à 12.06.2015 (considerando a perícia realizada em 12.06.2017, ID 73896593) para fins de conversão, nos moldes do referido dispositivo.

Assim, possuindo a parte autora qualidade de segurado, tempo de contribuição correspondente a 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias e sendo pessoa com deficiência de grau moderado (o período de 13.06.2015 a 24.01.2017 deve sofrer a conversão pelo fator 0,83), faz jus ao benefício previdenciário pleiteado.

O benefício é devido a partir da data da citação, nos termos fixados na sentença, e ausente recurso da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE. DEFICIÊNCIA DE NATUREZA MODERADA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência é devida ao segurado com deficiência que comprove os seguintes requisitos: a) 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte), se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; b) 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro), se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; c) 33 (vinte e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito), se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.
2. No que diz respeito ao grau da deficiência, o art. 5º da Lei Complementar nº 142/2013 assim consignou: "O grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.". Além disso, o texto legal (parágrafo único do art. 3º e art. 4º) remeteu a sua regulamentação em diversos aspectos para o Poder Executivo, que expediu o Decreto nº 8.145, de 03 de dezembro de 2013, alterando o Regulamento Geral da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999).
3. De acordo com documento de ID 73896497, p. 60, o INSS não reconheceu nenhum período laborado pelo autor na condição de deficiente. Apurou a autarquia, na DER (24.01.2017), o tempo de contribuição total de 34 anos, 05 meses e 16 dias. No curso da lide, verificou-se a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 184.219.204-0, com DIB/DER 23.08.2017, e DDB 24.01.2018 (ID 73896573, p. 2 e 73896575).
4. Em que pese a perícia tenha classificada a deficiência como moderada (ID 73896593, p. 10), não há qualquer elemento nos autos que permita concluir que a deficiência existia desde o primeiro vínculo laborativo, de forma que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório. Assim, devem ser considerados como tempo de trabalho comum os lapsos anteriores à 12.06.2015 (considerando a perícia realizada em 12.06.2017, ID 73896593) para fins de conversão, nos moldes do referido dispositivo.
5. Assim, possuindo a parte autora qualidade de segurado, tempo de contribuição correspondente a 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias e sendo pessoa com deficiência de grau moderado (o período de 13.06.2015 a 24.01.2017 deve sofrer a conversão pelo fator 0,83), faz jus ao benefício previdenciário pleiteado.
6. O benefício é devido a partir da data da citação, nos termos fixados na sentença, e ausente recurso da parte autora.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726531-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: R. A. D. S.
REPRESENTANTE: TATIANE APARECIDA ALVES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726531-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: R. A. D. S.
REPRESENTANTE: TATIANE APARECIDA ALVES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por REINALDO ALVES DOS SANTOS, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 12.12.2018.

Perícia Judicial realizada em 28.02.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 21.12.2017, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, conforme artigo 85, §8º do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual alega, preliminarmente, cerceamento de defesa tendo em vista o indeferimento de complementação da Perícia Médica e do Estudo Social, com as respostas aos quesitos formulados. No mais, requer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do Laudo Pericial ou, subsidiariamente, a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726531-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: R. A. D. S.
REPRESENTANTE: TATIANE APARECIDA ALVES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Cumpre esclarecer que o objeto da apelação é, tão somente, a alegação de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de complementação da perícia médica e do laudo social, bem como, a alteração do termo inicial do benefício.

Inicialmente, passo à análise da alegada nulidade da sentença, em relação à complementação indeferida.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCPC, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017)

Dessa forma, entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir a complementação do laudo pericial e do laudo social e o fez em conformidade com a legislação em vigor, bem como, com a jurisprudência consolidada, razão pela qual, inócuo o alegado cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mais, com relação ao termo inicial, o benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (21.12.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Esclareço, ainda, que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica ou Estudo Social, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, a qual foi oportunizada e realizada em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026746-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARI YOKO YAMAMOTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026746-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARI YOKO YAMAMOTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que é "necessária a oposição de Embargos de Declaração, com propósito de suprir o requisito do questionamento, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF, em razão da alegada afronta a dispositivos legais e constitucionais, especialmente ao art. 5º, LIV, da CF, art. 18, I, "a" e 29, II, da Lei nº 8.213/61 e art. 914, §1º do CPC (art. 736, par. Único, do antigo CPC), sobre os quais não houve pronunciamento".
Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.
Por fim, questiona a matéria.
Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026746-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: MARI YOKO YAMAMOTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.
Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.
Foi dito no voto:

"Infere-se do título judicial a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida (26/12/2004), bem como a convertê-lo, desde a citação (29/04/2005), em aposentadoria por invalidez.

Consoante o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 36 - No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

No caso dos autos, observa-se, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que não houve intervalos, nem interrupção entre a concessão do auxílio-doença (22/11/2004 a 28/04/2005) e a concessão da aposentadoria por invalidez em 29/04/2005, restando evidente a transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, assim como determinado pelo título executivo judicial, de modo que o salário-de-benefício, nesta situação, deve ser calculado pela aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios, nos moldes do dispositivo acima mencionado. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das E. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido." (AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009).

Nesse contexto, não há como acolher a pretensão da parte agravante, pois o cálculo da RMI na forma por ele proposta não observa o mencionado dispositivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073220-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUSETE CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073220-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: SUSETE CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073220-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: SUSETE CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: *"Tendo em vista o aludido apontamento do laudo, infiro que não incide a hipótese de aposentadoria por invalidez, que pressupõe a total incapacidade, isto porque o laudo aponta com clareza que a incapacidade laborativa é parcial e para atividades que exijam esforços intensos. Ademais, importante consignar a resposta afirmativa do Sr. perito quanto à possibilidade de reabilitação profissional da pericianda, levando-se em consideração, especialmente, sua idade e escolaridade. Deste modo, ausente o requisito da total incapacidade exigido pelos referidos benefícios securitários"*.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004546-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. F. C. A.

REPRESENTANTE: NATHALYA CAMPOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FERNANDES - SP384786-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004546-73.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. F. C. A.

REPRESENTANTE: NATHALYA CAMPOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FERNANDES - SP384786-A, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por PEDRO FELYPE CAMPOS ADEO, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 06.06.2018.

Estudo Social realizado em 01.10.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 30.08.2016, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não foram preenchidos os requisitos, necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais. Aduz, ainda, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua mãe e duas irmãs menores de idade. À época (10/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.170,00, proveniente da pensão alimentícia, recebida do pai do autor, no valor de R\$ 470,00 e do trabalho informal exercido pela genitora como manicure, no valor de R\$ 700,00. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 1.030,00, incluindo gastos com o aluguel, no valor de 600,00 e medicamentos. Consta, ainda, que a família recebe doações de cesta básica de amigos e doações de remédios dos políticos da região. Quanto ao imóvel, como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, "não possui água encanada, valendo-se de sistema de poço artesiano, e sua localização dá-se em um morro muito íngreme, sendo os móveis adaptados e reutilizados".

Assim, considerando a renda informada, os gastos básicos mensais e suas condições de moradia, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
3. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560928-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. H. P. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGO DA SILVA - SP390795-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560928-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. H. P. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGO DA SILVA - SP390795-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ADRIANO HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 28.11.2017.

Perícia Judicial realizada em 16.01.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo - ausente requerimento administrativo, o termo inicial seria a data da citação válida - no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do Código de Processo Civil, observando-se a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi deferida, determinando o cumprimento em 15 dias sob pena de fixação de multa diária em caso de descumprimento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpsu apelção requerendo, preliminarmente, seja a parte autora intimada a manifestar-se acerca da proposta de acordo apresentada, em relação aos consectários legais e, caso a proposta não seja aceita, pleiteia a alteração dos mesmos. Subsidiariamente, aduz que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final. No mais, pleiteia o afastamento da multa por descumprimento.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Instada, novamente, a manifestar-se quanto ao acordo, a parte autora permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560928-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. H. P. D. S.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGO DA SILVA - SP390795-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifico que a r. sentença é "ultra petita", haja vista que o juízo monocrático concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 12.03.2014. Entretanto, em sua petição inicial a parte autora requer sua concessão desde a propositura da ação, razão pela qual reduzo-a, de ofício, nos limites do pedido.

No mais, afasta a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria relativa à correção monetária, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Assinale-se que o objeto da apelação é, somente, a imposição de multa e a fixação dos consectários legais.

Quanto à multa cominatória, está pacificado nesta e. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito", pois, afinal, "o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes"(Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - "Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção"(Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, j. em 12.12.2013).

A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compeli-lo o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, "sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor"(STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

Ante o exposto, mantenho-a como decidido na r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da propositura da ação, bem como, fixo os consectários legais, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA COMINATÓRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença "ultra petita". Julgado reduzido aos limites do pedido. Termo inicial do benefício fixado na data da propositura da ação.
2. O objeto da apelação é, somente, a multa cominatória e alteração dos consectários legais.
3. Resta pacificado nesta e. Corte Regional entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação desprovida. De ofício, julgado reduzido aos limites do pedido e fixação dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO e, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da propositura da ação, bem como, fixar os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018111-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ESPÓLIO DE MIGUEL JOÃO - CPF 788.502.828-34
REPRESENTANTE: MARIA IRENE DA ROCHA JOAO, EDNEIA APARECIDA DA ROCHA JOAO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ESPÓLIO DE MIGUEL JOÃO - CPF 788.502.828-34
REPRESENTANTE: MARIA IRENE DA ROCHA JOAO, EDNEIA APARECIDA DA ROCHA JOAO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5018111-70.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018111-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ESPÓLIO DE MIGUEL JOÃO - CPF 788.502.828-34
REPRESENTANTE: MARIA IRENE DA ROCHA JOAO, EDNEIA APARECIDA DA ROCHA JOAO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ESPÓLIO DE MIGUEL JOÃO - CPF 788.502.828-34
REPRESENTANTE: MARIA IRENE DA ROCHA JOAO, EDNEIA APARECIDA DA ROCHA JOAO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5018111-70.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050707-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIA APARECIDA JOSE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050707-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: MARCIA APARECIDA JOSE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050707-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: MARCIA APARECIDA JOSE
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 09.08.2017 concluiu que a parte autora padece de distúrbio comportamental crônico ansioso depressivo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2017 (ID 6225590).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 6225595), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 18.12.2014 a agosto de 2017, tendo percebido benefício previdenciário no período de 26.01.2017 a 24.02.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (24.02.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (24.02.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA JOSÉ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 24.02.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070341-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ADENILSON FERNANDES BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070341-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ADENILSON FERNANDES BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios foi dito no voto:

"A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por fim, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027284-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: VANDA GRACIELA DA SILVA
Advogados do(a) INTERESSADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à gratuidade da justiça. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027284-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: VANDA GRACIELA DA SILVA
Advogados do(a) INTERESSADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à agravante, autora de ação ordinária cujo objeto é a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que a simples afirmação de que não dispõe dos meios necessários para satisfação das despesas processuais bastaria para a concessão do benefício, pois essa condição é presumida até prova em sentido contrário.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, observo que a renda da parte agravante, cerca de R\$ 2.220,03 (dois mil duzentos e vinte reais e três centavos) não é tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104413-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAIRTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104413-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ALAIRTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104413-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: ALAIRTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.08.2017 concluiu que a parte autora padece de lesões degenerativas em coluna lombar (CID 10 M54.5, M47.2, M43.1, M25.7), encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início há aproximadamente 11 (onze) meses contados da realização do exame pericial, isto é, em julho de 2016 (ID 23204732).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 23204757), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições no período de 01.03.2016 a 30.06.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (05.08.2016).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (05.08.2016), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALAIRTO LOPES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 05.08.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119663-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119663-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO
Advogados do(a) INTERESSADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119663-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO
Advogados do(a) INTERESSADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela parcial procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 11379894).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeleção do INSS, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente, bem como cumprimento da carência exigida que possibilita a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 11379911).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 17.05.2017 concluiu que a parte autora padece de lesões da coluna vertebral, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em abril de 2017 (ID 11379865).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, nota-se que as lesões atestadas pelo perito, geradoras da incapacidade, podem ser identificadas em 23.09.2015, conforme exames acostados aos autos (ID 11379759/11379834), devendo referida data servir como parâmetro para o início da incapacidade. De outro lado, o caráter absoluto e permanente da incapacidade somente pode ser verificada a partir do exame pericial.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 11379850), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.10.2011 a 31.01.2012 e 01.05.2015 a 31.03.2016, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17.09.2015), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (17.05.2017).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17.09.2015), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (17.05.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por outro lado, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste c. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063038-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IVONETE MARIA ARTEN
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063038-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: IVONETE MARIA ARTEN
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício de auxílio doença, bem como, quanto aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.948/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063038-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: IVONETE MARIA ARTEN
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, foi dito no voto:

"O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em pericia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de pericia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (16.07.2013).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora à reavaliação médica, por meio de nova pericia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000963-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAEL KERTZMAN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000963-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAEL KERTZMAN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das obrigações decorrentes da sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, ante a gratuidade judiciária concedida.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sob a alegação de que faz jus à revisão de seu benefício, nos termos requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A parte autora requereu prioridade na tramitação do feito (ID 73247795).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000963-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAEL KERTZMAN
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia nos autos diz respeito à pretensão de readequação do benefício da parte autora aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Anoto que os recentes debates sobre a matéria, no âmbito desta e. 10ª Turma, levaram à redefinição do meu ponto de vista anterior, consoante as razões que exponho a seguir.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito.

É o que se vê do acórdão assim ementado:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)".

A divergência naquela e. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Outrossim, o e. STF tem reiterado que não houve limitação temporal para a aplicação do quanto decidido no RE 564354. Nesse sentido: RE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascky; RE 806332 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux; RE 943899, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 998396, Rel. Min. Rosa Weber.

Nessa toada, convém ponderar que o benefício concedido no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991) também está sujeito à readequação aos tetos das novas emendas constitucionais, porquanto sujeito aos ditames da Lei 8.213/91, por força do comando inserido em seu Art. 144, que determinou que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devam ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

A propósito, confira-se o precedente nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3 - APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)".

Por sua vez, os Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94, autorizaram a incorporação da parcela excedente ao teto no valor da renda mensal dos benefícios concedidos com base na Lei 8.213/91, nas formas e circunstâncias por eles especificadas. Todavia, no regime previdenciário anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia semelhante previsão legal, de sorte que os benefícios deferidos naquela época se encontram adstritos à legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum*.

Oportuno destacar que o Art. 58, do ADCT, teve por objeto a revisão de tais benefícios, a fim de que fosse restabelecido o seu poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que possuam na data de concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios. A partir de então, passaram a ser reajustados de acordo com os critérios definidos pela novel legislação. Desta forma, somente eventual limitação ao teto em momento ulterior à aplicação do Art. 58, do ADCT, tornaria possível sua readequação nos moldes determinados no RE 564354.

Eventual revisão administrativa ou judicial que implique em alteração da renda mensal, com submissão desta ao teto máximo, por exemplo, torna-se apta a ensejar o pleito de readequação, com base no ato revisoral, independentemente da data de concessão.

Sem prejuízo destas considerações, mister enfatizar que constitui ônus da parte interessada comprovar os fatos constitutivos do seu direito (CPC, Art. 373, I). Assim, deve a causa ser instruída com elementos que demonstrem, de modo conclusivo, o enquadramento de sua pretensão nos permissivos legais.

No caso dos autos, essa incumbência não foi satisfeita, porquanto inexistem elementos nos autos que permitam a convicção no sentido de que o benefício do autor, concedido em 03.05.1984 (ID 4525945), tenha sido limitado na forma acima delimitada.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Lucia Ursuaia: Trata-se a matéria de pedido de revisão, a fim de condenar o INSS a readequar o reajuste do seu benefício de aposentadoria especial aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, nos termos do entendimento fixado pelo E. STF no RE 564.354-SE, com a observância do menor valor teto, parte integrante do cálculo da renda mensal inicial.

Embora concorde com a conclusão do julgamento, apresento declaração de voto, pelas razões a seguir expostas.

De fato, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral (RE 564.354/SE), com força vinculante, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos novos tetos de benefícios fixados pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, aos benefícios previdenciários que foram limitados a teto do Regime Geral da Previdência, anteriormente à vigência das referidas Emendas Constitucionais.

Reporto-me à Ementa como segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Todavia, verifico que o benefício em questão foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal, promulgada em 05/10/1988 (DIB 03/05/1984), portanto, tal benefício teve seu valor revisto e readequado em salários mínimos, de acordo com o art. 58/ADCT:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

As diferenças apuradas nos benefícios atualizados de acordo com o referido artigo foram pagas em cumprimento ao seu parágrafo único, conforme a Portaria nº 4.426/89 da Autarquia Previdenciária.

Entendo, s.m.j., que estão superados os argumentos que afirmam que os benefícios concedidos, com base na sistemática anterior à CF/88, foram desfalcados pela incidência do limite ao 'maior valor teto', nos termos da C.L.P.S/Decreto nº 89.312/84, art. 23, eis que a nova ordem constitucional com esta readequação em salários mínimos estabeleceu novos valores a todos os benefícios em manutenção sem a estipulação de qualquer teto.

Ressalto, com veemência, *data máxima vênia*, que nesta questão está ocorrendo o mesmo engano que ocorreu quando do julgamento da desaposentação, quando o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência sobre sua possibilidade enquanto o C. Supremo Tribunal Federal pôs, por terra, aquele entendimento sob o correto fundamento das normas de Direito Administrativo que distinguem o Direito Público do Direito Privado.

De fato, a Administração Pública Direta ou Indireta só pode agir em obediência à lei. Enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na Administração Pública só se pode fazer o que é permitido na lei, portanto, a subsunção à lei é absoluta.

O Direito Previdenciário sendo ramo de Direito Público está submetido ao estrito princípio da legalidade e, relembrando o julgamento da questão da desaposentação, o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, sob regime de repercussão geral, encerrou o seu julgamento fixando a tese, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91" (ATA nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Sob o mesmo fundamento de ausência de autorização legal, quer no direito positivo quer na jurisprudência estabelecida sob o regime de repercussão geral no REEx nº 564.354/SE, acima referido, não há previsão em nossa ordem jurídica para a revisão dos benefícios previdenciários formalizados sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/84, benefícios que foram calculados de acordo com o que dispunha seu artigo 23.

Neste REEx nº 564.354/SE o benefício previdenciário questionado era uma aposentadoria proporcional com DIB em 09/10/1995, as questões suscitadas têm como pressuposto o valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (**regime geral este que foi criado na Constituição Federal de 1988**) de que trata o artigo 201 desta Constituição, nos exatos termos dos artigos 5º da EC nº 41/2003 e art. 14 da EC nº 20/98.

Não se extrai dos fundamentos de fato e de direito expostos no retro referido RE nº 564.354/SE, comando legal para alteração de atos jurídicos formalizados nas normas da **Consolidação das Leis da Previdência Social - C.L.P.S / Decreto nº 89.312/84**, que é anterior à Constituição Federal de 1988.

De fato, após o exame detalhado de todas as questões discutidas no referido RE nº 564.354/SE e votos apresentados pelos Exmo. Ministros do Plenário do Colendo S.T.F., fica absolutamente claro meu entendimento ora exposto, pedindo vênias para reproduzir o início do voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes, conforme segue:

"Com o objetivo de contextualizar as questões constitucionais incidentes, consideremos a seguinte cronologia legislativa ao tema central do Recurso Extraordinário:

-Julho/1991 - Lei nº 8.213/91: "o benefício não poderá ser superior ao limite máximo do salário de contribuição".

-16/12/1998 - EC 20/98: fixa o limite em R\$ 1.200,00.

-31/12/2003 - EC 41/03: fixa o limite em R\$ 2.400,00."

Assim sendo, por fundamentos diversos, acompanho o E. Desembargador Federal Relator pela conclusão quanto ao desprovimento da apelação, confirmando a sentença de improcedência do pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).
2. Ausência de comprovação da limitação do benefício ao teto máximo então vigente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, sendo que a Des. Fed. Lucia Ursula acompanhou o Relator pela conclusão, fazendo sua declaração de voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA ROBERTO ZOTTI
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA ROBERTO ZOTTI
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo (05.11.2015), pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais. Tutela antecipada deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002123-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA ROBERTO ZOTTI
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 13.06.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Agenor Zotti, celebrado em 22.09.1979, na qual seu marido está qualificado como agricultor, em que consta que autora era domiciliada na Fazenda Melancia e seu marido na Fazenda São Benito (ID 690552 – pág. 26); cópia do comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural – CE, datado em 28.12.1992, referente à Fazenda Melancia, constando seu marido como declarante; cópia da declaração para cadastro de imóvel rural – DAP, datada em 28.12.1992, referente à Fazenda Melancia (ID 690554 – pág. 1/5); cópia do comprovante de saldo de bovinos da Fazenda Melancia, em nome de seu marido, fornecido pela Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal – IAGRO, em 11.08.2010 (ID 690554); cópia do certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR, emissão 2006 a 2009, referente à Fazenda Melancia, classificada como pequena propriedade, em nome de seu marido (690554 – pág. 7); cópia da escritura de venda e compra, lavrada em 06.02.1986, de parte da Fazenda Melancia por seu marido, do extrato para averbação do imóvel e da matrícula nº 8.132, do Registro de Imóveis da Comarca de Sidrolândia, referente ao imóvel em questão, com os respectivos registros e averbações (ID 690553 – págs. 1/10).

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 05.11.2015 (ID 690552 – pág. 25).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 05.11.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061611-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FABIANA DE FATIMA MAZAIA
Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061611-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: FABIANA DE FATIMA MAZAIA
Advogado do(a) INTERESSADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061611-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: FABIANA DE FATIMA MAZAIA
Advogado do(a) INTERESSADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **FABIANA DE FATIMA MAZAIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Indeferido o pedido de tutela de urgência.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão da não comprovação da reclusão na data do ajuizamento da ação, e, no mérito, a improcedência do pedido sob o argumento de que o requisito da baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao limite estabelecido pela legislação. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

Foi determinada a juntada do Atestado de Permanência Carcerária atualizado do segurado recluso.

A parte autora juntou aos autos o documento solicitado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Samuel da Silva Carloto em 31/10/2017 (páginas 01/02 - ID 12298944).

Quanto à qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 01/07 - ID 7211047 extrai-se que o recluso era beneficiário de auxílio-doença quando foi preso, preenchendo o requisito.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de casamento juntada à página 01 - ID 7211039, a parte autora é esposa do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Consoante os documentos juntados às páginas 06 - ID 7211047 e 01 - ID 7211051, a renda mensal do auxílio-doença recebido pelo segurado, à época da prisão, era de R\$ 1.089,35, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 08/2017, que fixou o teto em R\$ 1.292,43 para o período.

Ressalte-se, por oportuno, que estando o segurado em gozo de auxílio-doença, o salário-de-benefício deve ser considerado como salário-de-contribuição para fins de aferição do requisito da baixa renda, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Arte o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO**, com D.I.B. em 09/01/2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071431-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELISABETE ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071431-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA ELISABETE ANTUNES

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio reclusão, bem como, que o relator não agiu com acerto em relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071431-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA ELISABETE ANTUNES

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (03.08.2017), fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas do benefício até a data da sentença, nos moldes do art. 85, § 3º, I, do CPC, bem como em litigância de má-fé em 5% do valor da condenação. Sentença submetida à remessa necessária (ID 8250311).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, sustentando a ausência dos requisitos que possibilitam a concessão do benefício postulado, e, subsidiariamente, afastamento da multa e indenização por litigância de má-fé e correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009 (ID 8250317).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, § 3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.02.2018 concluiu que a parte autora padece de piarritite, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início na data de 06.06.2011 (ID 8250290).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 8250279), atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com lançamento de contribuições no período de 01.11.2004 a 30.08.2010, tendo percebido benefício previdenciário no período de 16.09.2010 a 02.08.2017, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (02.08.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Por fim, não há elementos nos autos que permitam aferir a existência de má-fé no comportamento do INSS, sendo que a decisão administrativa de indeferimento do benefício ostenta um mínimo de razoabilidade, sobretudo se considerado o anterior histórico de atividade laboral pela parte autora, adaptada a sua delicada situação clínica, ainda que contrarie a conclusão do laudo pericial produzido em juízo e ora acatado.

Desse modo, cumpre afastar a penalidade por litigância de má-fé aplicada na sentença impugnada.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (02.08.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, bem como afastar a penalidade por litigância de má-fé aplicada na sentença, tudo na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001853-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CANDIDA THEREZINHA DOS REIS FLORES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001853-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CANDIDA THEREZINHA DOS REIS FLORES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, isentando-a em virtude do benefício da gratuidade concedida.

Inconformada apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001853-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CANDIDA THEREZINHA DOS REIS FLORES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro.

Compulsando os autos, constato que a autora não apresentou comprovante de que tenha formulado o requerimento do benefício de aposentadoria por idade perante a administração previdenciária.

A análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. (g.n.)

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A presente ação foi distribuída em setembro de 2014, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate.

Portanto, buscando a autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

1. Ação ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.
2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.
3. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por idade em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027940-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NILTON MARTINS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027940-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NILTON MARTINS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de "omissão apontada para o fim de declarar o interesse de agir em relação aos períodos em que as empresas encontram-se INATIVAS, tendo em vista que não há possibilidade de juntada de documentos comprobatórios da especialidade do labor, exceto a realização da prova pericial por equiparação que deve ser deferida pelo Poder Judiciário".
Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.
Por fim, prequestiona a matéria.
Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027940-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NILTON MARTINS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Considerando que, de fato, não houve a intimação da parte agravante quanto à decisão ora guerreada, reputo tempestivo o presente recurso.

Outrossim, substanciando-se a decisão guerreada em julgamento parcial antecipado, análio o presente agravo de instrumento com fundamento nos artigos 356, §5º, e 1.015, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo que a parte autora ajuizou demanda pleiteando a revisão de seu benefício de aposentadoria, pretendendo a inclusão de tempo de atividade especial.

Ato contínuo, foi proferida decisão extinguindo o feito em relação aos períodos de 27/02/1980 a 17/02/1981, 18/01/1984 a 29/04/1987, 02/01/1995 a 31/08/1999, 01/02/2000 a 25/06/2001, 02/07/2001 a 29/09/2001 e de 20/02/2010 a 22/09/2011, em razão de não terem sido fornecidos ao INSS os respectivos formulários quando da apresentação do requerimento administrativo (ID 4617423 da ação originária).

Quanto ao tema debatido, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de **revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -**, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014). Os grifos não estão no original.

No caso concreto, distribuída a ação originária em 26/01/2018, e tratando-se de pedido revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja solicitação depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, a saber, o exercício de atividade especial em diversos períodos, existe efetivamente a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, acompanhado da documentação que se fez juntar na ação originária, para efetiva demonstração do interesse de agir.

Anoto que, ao contrário do alegado pela parte agravante, não houve exigência do esgotamento das vias administrativas.

Por fim, não há que se falar em suspensão do feito para apresentação de requerimento administrativo, porquanto a ação originária, foi distribuída após 03/09/2014, sendo, portanto, inaplicável ao caso a modulação de efeitos prevista no repetitivo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074158-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA VIGO GOBBO
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074158-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: TEREZA VIGO GOBBO
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício de pensão por morte, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de Mafalda Gobbo Vigo, falecida em 26/03/2015 (página 01 - ID 8446064).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurada - restou preenchido, porquanto Mafalda Gobbo Vigo era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (página 01 - ID 8446077).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Conforme laudo pericial produzido pelo perito Fernando de Camargo Aranha, médico psiquiatra, a parte autora possui episódios depressivos (CID F32) e transtorno depressivo recorrente - episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID F33.2), apresentando incapacidade total e permanente.

Afirma ainda, nas respostas aos quesitos, que a incapacidade teve início aproximadamente 4 (quatro) anos antes da data da perícia, por volta de 2013, ou seja, antes do óbito da sua genitora, ocorrido em 2015, sendo o prognóstico desfavorável quanto à reacquirição da funcionalidade (páginas 01/05 - ID 8446282).

Ressalte-se, por oportuno, que embora o laudo elaborado pelo perito Diogo Domingues Severino, médico clínico-geral, tenha concluído pela ausência de incapacidade (páginas 01/08 - ID 8446326), em se tratando de enfermidade relacionada à psiquiatria, deve prevalecer o laudo produzido pelo perito Fernando de Camargo Aranha, especialista na área psiquiátrica e, portanto, com melhores condições de avaliar a existência da incapacidade alegada pela parte autora.

Da mesma forma, o laudo elaborado na ação em que a parte autora requereu a concessão de benefício assistencial também não deve ser considerado, pois além de ter sido produzido antes da data de início da incapacidade fixada nos presentes autos, foi feito por médico urologista com pré-requisito em cirurgia geral, especialidade sem relação com a psiquiatria (páginas 01/08 - ID 8446340).

Com efeito, considerando que a parte autora já havia completado 21 anos, bem como recolhido contribuições como contribuinte individual quando se tornou incapaz, a dependência econômica em relação à falecida deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se a comprovação do endereço comum (páginas 01 - ID 8446064 e 01/02 - ID 8446098). Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 8446339 que a última contribuição recolhida pela parte autora deu-se em 31/03/2007, o que indica a ausência de atividade laborativa.

Ademais, corroborando o início de prova apresentado, vê-se que as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora morava com a sua genitora e dela dependia economicamente.

No mesmo sentido, o estudo social produzido nos autos demonstra a dificuldade financeira enfrentada pela parte autora desde o falecimento dos seus genitores (páginas 01/03 - ID 8446290).

De tal modo, considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a ausência de vínculos empregatícios, a comprovação do endereço comum, bem como a prova oral produzida, é razoável inferir sua dependência econômica em relação à falecida genitora.

Dessarte, a prova existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito da segurada instituidora.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao termo inicial, assiste razão à autarquia.

Considerando que a segurada faleceu em 26/03/2015 (página 01 - ID 8446064) e o benefício foi solicitado na via administrativa em 23/02/2016 (páginas 01/02 - ID 8446098), ou seja, após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/02/2016), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época do óbito).

Cumpre destacar, por oportuno, que a incapacidade laborativa não se confunde com a incapacidade para os atos da vida civil, de modo que a prescrição corria normalmente em face da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042963-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA APARECIDA BOMBARDE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042963-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: NEUSA APARECIDA BOMBARDE ARAUJO
Advogados do(a) INTERESSADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício de auxílio doença, bem como, quanto aos consectários legais. Aduz subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042963-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: NEUSA APARECIDA BOMBARDE ARAUJO
Advogados do(a) INTERESSADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, foi dito no voto:

"O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (03.04.2018).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069735-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEIR FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N, GUSTAVO RAMOS BARBOSA - SP295865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069735-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: NEIR FRANCISCO DE SOUZA
Advogados do(a) INTERESSADO: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N, GUSTAVO RAMOS BARBOSA - SP295865-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo inicial do benefício de auxílio doença, bem como, quanto aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, afasta a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração, foi dito no voto:

"O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (16.11.2015), conforme postulado na petição inicial.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018316-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO AMARAL SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA BELO - SP255402-A, DIVA GONCALVES ZITTO MIGUEL DE OLIVEIRA - SP129789-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018316-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO AMARAL SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA BELO - SP255402, DIVA GONCALVES ZITTO MIGUEL DE OLIVEIRA - SP129789
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Amaral Silva em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de tutela de urgência visando ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de constatação de irregularidades no ato inicial de sua concessão.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, excesso de rigor e de cautela na verificação da plausibilidade do direito o que ocasiona danos irreparáveis ao segurado.

Alega que o ato de concessão do benefício, assim como os demais atos administrativos gozam de presunção de legitimidade razão pela qual postula a manutenção da prestação previdenciária suspensa.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018316-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: ANTONIO AMARAL SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA BELO - SP255402, DIVA GONCALVES ZITTO MIGUEL DE OLIVEIRA - SP129789

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio: Extrai-se dos autos que a parte agravante esteve em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.436.998-1), com termo inicial em 01.04.2012.

Diante de indícios de irregularidades na concessão do benefício, a autarquia promoveu a abertura de processo administrativo visando à reconstituição do ato concessório, ofertando prazo ao segurado para apresentação de documentos indicativos do tempo de serviço previamente reconhecido.

A parte agravante, embora intimada, deixou de atender às exigências formuladas pela autarquia, como indica ID 21540314 – fl. 32 dos autos originários.

O INSS reconheceu a existência de irregularidades na concessão do benefício uma vez que não foi comprovado tempo de serviço suficiente para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, o segurado propôs a ação originária objetivando o restabelecimento do benefício e o reconhecimento da irrepetibilidade das parcelas pagas.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência para restabelecimento do benefício.

É certo que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e de certeza, todavia, ante a existência de indícios de irregularidades, cabe à Administração Pública, em abono ao princípio da autotutela, revisar os atos administrativos por ela praticados.

No caso concreto, o INSS – fundado na suposta existência de vícios que comprometeriam a higidez do ato de concessão do benefício – resolveu instaurar procedimento administrativo para apuração de eventual desacerto na prática de aludido ato.

De acordo com o art. 103-A da Lei nº 8.213/91:

“Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.” (grifos nossos).

Saliento ainda que a autarquia ofereceu – em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa – oportunidade para que o segurado apresentasse eventuais argumentos que pudessem obstaculizar a pretensão da autarquia.

Assim, considerando o permissivo legal, de um lado, e a inexistência de elementos de prova, indicativos do exercício de atividade especial durante os períodos previamente reconhecidos, entendo deva ser mantida a decisão agravada, uma vez que, por ora, não restou demonstrada a probabilidade do direito vindicado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NO ATO DE CONCESSÃO. INÉRCIA DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e de certeza, todavia, ante a existência de indícios de irregularidades, cabe à Administração Pública, em abono ao princípio da autotutela, revisar os atos administrativos por ela praticados.

2. O INSS – fundado na suposta existência de vícios que comprometeriam a higidez do ato de concessão do benefício – resolveu instaurar procedimento administrativo para apuração de eventual desacerto na prática de aludido ato.

3. Considerando o permissivo legal, de um lado, e a inexistência de elementos de prova indicativos do exercício de atividade especial dos períodos previamente reconhecidos, entendo deva ser mantida a decisão agravada uma vez que não restou demonstrada a probabilidade do direito vindicado.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050901-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CARLOS APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050901-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CARLOS APARECIDO MARTINS
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício de auxílio doença, bem como, quanto aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050901-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: CARLOS APARECIDO MARTINS
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasta a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, foi dito no voto:

"O benefício de auxílio-doença temporariamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEANDRA MENDONCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DOMINIQUE SOUSA RODRIGUES - MS15124-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEANDRA MENDONCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DOMINIQUE SOUSA RODRIGUES - MS15124-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (05.11.2013), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas e honorários advocatícios de 15% do valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LEANDRA MENDONCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DOMINIQUE SOUSA RODRIGUES - MS15124-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 08.08.1954 (fls. 08), completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses, na forma da tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia do contrato de colonização do INCRA/MS, datado de dez/1996, em nome do companheiro Amaro Viana (556347); do recibo de entrega de declaração do ITR 1997, referente à chácara Morada do Sol, com área de 16,4 ha que está em nome do seu companheiro (556347); da carta de Anuência/Incrá/SR – 10.06.1997, declarando que seu companheiro é ocupante do imóvel rural nº 020 – PA Andalúcia; da declaração emitida em 18.04.2001, pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, constando que a autora esteve matriculada no curso PROJETO PRONERA ENTRE 1999/2000; do contrato particular de cessão e transferência de direito sobre a posse de imóvel rural, datado de 10.05.2005, no qual consta como cessionária do imóvel, lote 99 – do Projeto de Assentamento Uirapuru (556348).

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 05.11.2013.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 05.11.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074607-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NATALINA APARECIDA DAMATTA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074607-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NATALINA APARECIDA DAMATTA NASCIMENTO
Advogado do(a) EMBARGANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074607-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: NATALINA APARECIDA DAMATTA NASCIMENTO
Advogado do(a) EMBARGANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Como se observa da prova pericial produzida, a incapacidade da parte autora, não obstante ser permanente é parcial, conforme bem ressaltado na sentença recorrida: "Nesse sentido, o laudo pericial assim dispôs: 'A requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente (fl. 94). Apontou ainda, que a moléstia não é irreversível, tanto que se mostra factível a sua reabilitação para outra atividade. Nota-se, pois, que não é cabível a aposentadoria, porque não é incapacidade total. Igualmente, não é cabível o auxílio-doença, vez que não há possibilidade de recuperação para a mesma atividade, já que a incapacidade é permanente.'".

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELLI MARIA WILKE DREXLER
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELLI MARIA WILKE DREXLER
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, em 08.07.2015, pagar as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001997-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELLI MARIA WILKE DREXLER
Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORRÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 27.09.1933, completou 55 anos em 1988, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, foram juntados aos autos cópia da certidão de casamento com Luiz Drexler, celebrado em 14.07.1960, onde consta a profissão de agricultor do cônjuge varão (699733); dos certificados de cadastro no INCRA, exercícios de 1982 a 1988, em nome do marido da autora, referente a imóvel rural; do registro de matrícula imobiliária nº 6.039, no qual a autora está qualificada como agricultora, em 23.12.1981 (699735); do certificado de curso SENAR realizado pela autora no período de 16.06 a 23.11.1978, datado de 26.10.1978 (699735).

Como se vê, a autora não se arrina somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

De sua vez, como posto pelo douto Juízo sentenciante, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (699738).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar: dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)";

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.07.2015).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 08.07.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção das custas processuais, vez que não impugnada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte provimento, e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e nego provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019168-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDELICIE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019168-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDELICIE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdelicie Pereira de Oliveira em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante, indeferiu pedido de tutela de urgência para concessão de benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019168-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VALDELICIE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Em consulta ao extrato do CNIS, verifica-se que a parte agravante vem percebendo aposentadoria por invalidez desde 15.08.2014, com data de cessação prevista para 03.11.2019, em razão das mensalidades de recuperação (18 meses), sendo incontroversa a qualidade de segurado (ID. 85350989 – fl.40)

Assim, não se vislumbra a existência de perigo, pois a agravante já se encontra em gozo de benefício previdenciário, descaracterizando-se, dessa forma, a urgência do pedido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - A questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI 00849888520074030000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18/03/2008, DJ em 02/04/2008).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. - AGRAVO INTERPOSTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA.

- Além de não se constatar, de pronto, a verossimilhança da alegação, com base na documentação apresentada (perfis profissiográficos previdenciários - PPPs e laudos técnicos de condições ambientais do trabalho - LTCATs), não se verifica o periculum in mora, posto que o autor continua trabalhando e, portanto, auferindo rendimento, e não alega qualquer motivo concreto que enseje possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 273, e incisos, do Código de Processo Civil.

- Diante da ausência de prova inequívoca, incabível o deferimento de tutela antecipada para implantação de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, sendo de rigor a manutenção decisão agravada, até análise mais apurada de todo o conjunto probatório, inclusive da prova emprestada.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 0006159-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 18/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 29/05/2015).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".
2. A parte agravante vem percebendo aposentadoria por invalidez desde 15.08.2014, com data de cessação prevista para 03.11.2019, em razão das mensalidades de recuperação (18 meses), sendo incontroversa a qualidade de segurado (ID. 85350989 – fl.40)
3. Não se vislumbra a existência de perigo, pois a agravante já se encontra em gozo de benefício previdenciário, descaracterizando-se, dessa forma, a urgência do pedido.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002011-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA LUIZA PRIETO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002011-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA LUIZA PRIETO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002011-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA LUIZA PRIETO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I. ... "omissis".

2. *O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

3. *Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 17.12.1958, completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou cópia da certidão de seu casamento com Mamede Lopes dias, celebrado em 05.04.1986, no Município de Miranda/MS, na qual seu marido está qualificado como profissão de "gredista" (ID 668398 – pág. 17); cópia da certidão emitida pela Justiça Eleitoral de Miranda/MS em 07.08.2014, em que consta a ocupação declarada pela autora de "Outros" e que reside na Chácara Bocaina (ID 668396); cópia do registro de matrícula de imóvel rural, datado de 12.05.2008, referente a área de 12,4ha, localizado no Município de Miranda/MS, em que a autora e seu marido constam como proprietários, qualificados como lavradores, com o registro do mandado de averbação extraído da ação de usucupação nº 015.05.001837, em que consta que o imóvel passou a pertencer à autora e ao seu marido (668396); cópias das cópias de notas fiscais de produtos adquiridos pela autora e seu marido no comércio local, em que consta que residiam na Chácara Bocaina, Município de Miranda/MS (668398 – págs. 20/22).

Como se vê da certidão do Registro de Imóveis, a propriedade rural passou a pertencer à autora e ao seu marido em 12.05.2008, em razão da sentença proferida na ação de usucupação, donde se infere que há cinco anos atrás, pelo menos, já detinham posse do imóvel, nos termos do Art. 1.239, do Código Civil, que assim dispõe:

"Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada.

Como posto pelo douto Juízo sentenciante *"As provas documentais acostadas pela requerente foram reforçadas e complementadas pela prova testemunhal produzida pelo sistema de áudio e vídeo em audiência"*.

Malgrado conste dos autos que o marido da autora exerceu atividade urbana até 23.10.1989, cabe salientar que em consulta realizada junto ao sistema de dados do CNIS e CV3 nesta data, constata-se que ele está usufruindo do benefício de aposentadoria por idade rural - segurado especial, com DER em 15.05.2019, o que indica que foi esse tipo de trabalho preponderante.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13.08.2014 (ID 668398 –pág. 1).

Destarte, é de se reformar a r. sentença devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13.08.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075747-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSA MARIA FIUMARI STELUTI
Advogados do(a) APELANTE: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075747-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADA: ROSA MARIA FIUMARI STELUTI
Advogados do(a) INTERESSADA: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à ocorrência de coisa julgada, bem como, quanto aos consectários legais. Aduz, subsidiariamente, que a decisão prolatada no RE 870.947/SE ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração opostos para análise dos efeitos modulatórios, razão pela qual pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão final.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075747-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADA: ROSA MARIA FIUMARI STELUTI
Advogados do(a) INTERESSADA: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasta a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração, foi dito no voto:

"(...)

O instituto da coisa julgada já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. *O juiz não resolverá o mérito quando:*

(...)

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

No caso vertente, verifica-se que a parte autora, anteriormente ao ajuizamento desta ação, postulou, perante a Vara Única de Valparaíso/SP, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (processo nº 0001502-73.2014.8.26.0651) (páginas 01/04 - ID 8547511).

Embora tal pedido tenha sido julgado procedente em primeira instância, em consulta processual ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região verifica-se que em segunda instância o feito foi julgado improcedente em razão da ausência de início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar, dando-se provimento à apelação autárquica.

Importante ressaltar, entretanto, que conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social diverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".*

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a ação instruída com os elementos indispensáveis à sua propositura, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na demanda anterior não tenha reunido provas suficientes e não tenha sido analisado o mérito da questão propriamente dito, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Assim, considerando que a referida ação, já transitada em julgado, foi julgada improcedente por falta de provas, o que implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e equivale à sua extinção sem o julgamento do mérito - possibilitando a propositura de nova ação caso reúna os elementos necessários para tanto -, não há que se falar em coisa julgada, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo à análise do mérito.

(...)

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

ID 102335229: Dê-se vista à parte autora acerca da implantação do benefício.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039513-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEPHA MARQUES BASTIONE
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039513-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEPHA MARQUES BASTIONE
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.03.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039513-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEPHA MARQUES BASTIONE
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 24.09.1937, completou 55 anos em 1992, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de casamento com Francisco Bastione, ocorrido em 28.10.1955, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fs. 13) e cópia da CTPS de seu marido, na qual constam registros de contratos de trabalho, rurais, exercidos no período descontínuo de 17.05.1990 a 13.06.1994 (fs. 19/22).

Todavia, como se vê às fs. 48, à autora foi concedido em 20.09.1996 o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, o qual foi mantido até 29.07.2014, quando passou a receber o benefício de pensão por morte.

A percepção do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência permite a conclusão de que desde 1996 a autora estava impossibilitada de exercer a alegada atividade rural, não sendo possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, revogando expressamente a tutela antecipada, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

Oficie-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora usufruiu do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 20.09.1996, o qual foi cessado em 29.07.2014, quando passou a receber o benefício de pensão por morte.
3. A percepção do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência permite a conclusão de que desde 1996 a autora estava impossibilitada de exercer a alegada atividade rural, não sendo possível reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade pleiteado.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013220-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: T. D. S. B., MARCIA MOSSI DOS SANTOS SILVA, MARCOS MOSSI DOS SANTOS
SUCEDIDO: ANTONIO BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013220-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: T. D. S. B., MARCIA MOSSI DOS SANTOS SILVA, MARCOS MOSSI DOS SANTOS
SUCEDIDO: ANTONIO BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não houve a perda da qualidade de segurado do falecido, de modo que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013220-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
EMBARGANTE: T. D. S. B., MARCIA MOSSI DOS SANTOS SILVA, MARCOS MOSSI DOS SANTOS
SUCEDIDO: ANTONIO BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DAS NEVES - SP199034-A,
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Considerando a ausência de reiteração no recurso interposto, não deve ser conhecido o agravo retido interposto pela parte autora (ID 19234732).

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso dos autos, exame pericial realizado por especialista neurologista em 28.04.2014 diagnosticou a presença de polineuropatia periférica, no entanto, afastou a incapacidade laboral (ID 19234563).

Por sua vez, a perícia médica realizada em 08.05.2017 concluiu que a parte autora padece de diabetes mellitus, hipertensão arterial de longa evolução, polineuropatia diabética periférica, SIDA, pneumonia, monilíase oral e carcinoma de laringe, encontrando-se, à época, incapacitada total e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em junho de 2014 (ID 19234947).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 19234958), atesta que a parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 02.02.2004 a novembro de 2004, 01.04.2011 a 31.07.2011 e 01.02.2012 a 29.02.2012, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora não ostentava mais a qualidade de segurado.

Desse modo, resta que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que a moléstia incapacitante manifestou-se dentro de período em que ostentava a qualidade de segurado, razão pelo qual o benefício pleiteado deve ser indeferido à vista da perda desta situação jurídica devido à ausência de aporte de contribuições ao sistema.

Assim, a pretensão da parte autora é improcedente, devendo a sentença prolatada ser mantida, com o consequente desprovemento da apelação interposta.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.**

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034912-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NARCISA MARIA DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034912-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NARCISA MARIA DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (22.05.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034912-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NARCISA MARIA DE CAMPOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 20.05.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, foram juntados aos autos cópia da certidão de casamento com Cristiano Daniel de Oliveira, celebrado em 13.10.1979 (fls.08); cópia de certidão eleitoral emitida em 29.01.2015, onde consta a profissão de agricultor do marido da autora (fls.10); cópia da CTPS do marido da autora, onde constam registros de contratos de trabalho, rurais, exercidos no período descontinuo de 09.08.1976 a 22.10.1997 (fls.11/14); cópia de declaração anual para cadastro de imóvel rural, entregue em 30.09.1982, constando área total de 26,6 hectares do sítio dos Santos, localizado no município de Capão Bonito - SP (fls.15/16); cópia de requerimento ao INCRA, datado de 30.09.1982, onde o marido da autora requer a revisão do imposto ITR do exercício de 1982 (fls.17); cópia de escritura de cessão de direitos hereditários, lavrada em 12.02.1980, constando como outorgado cessionário, o marido da autora (fls.18/19); cópia de recibo de entrega de ITR do exercício de 2006, 2009 e 2014, efetuado pelo marido da autora, do imóvel rural com área de 14,5 ha, localizado no município de Capão Bonito/SP (fls.20/22); e cópia de decisão do TRF 3ª Região, acerca de aposentadoria por idade rural concedida ao marido da autora, datada de 15.01.2013 (fls.23/25).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 76/77).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.05.2015 - fls. 26).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 22.05.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034827-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO GOMEZ
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034827-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO GOMEZ
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (15.01.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034827-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO GOMEZ
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - ...Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas diversas instâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 10.01.1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho, em atividades rurais, no período descontinuo de 01.04.1997 a 10.09.2015 (fls.08vº a 12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer o autor laborando na zona rural (transcrição às fls. 57/61 e 66/67).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n° 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (15.01.2016 - fls. 12), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO E BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019364-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019364-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para implantação de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de doença incapacitante.

Em suas razões, a parte agravante alega estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019364-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas e suficientes para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015).

Nessas condições, não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência - e a extensão - da alegada incapacidade laboral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. PARECER ADMINISTRATIVO DESFAVORÁVEL. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO COMPROVADA DE PLANO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".
2. Os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas e suficientes para demonstrar sua inaptidão laborativa, tendo em vista a existência de parecer administrativo desfavorável emitido pelo INSS.
3. Nessas condições, não está preenchido de plano o requisito da probabilidade do direito previsto no artigo 300, do CPC, sendo assim indispensável a realização de perícia médica judicial para se determinar a existência - e a extensão - da alegada incapacidade laboral.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035665-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SUNAO MATSUI
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035665-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SUNAO MATSUI
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035665-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SUNAO MATSOU
Advogado do(a) APELADO: ANAMARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou signante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR. 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Ainda, como também já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 06.09.1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de casamento com Akiko Kitano, celebrado em 01.09.1981, na qual está qualificado como lavrador (fls. 14); cópias de romancios de remessa de mercadorias e notas fiscais do produtor em seu nome, referentes ao período de 1992 a 2002, onde constam descritivos de comercialização agrícola (fls.15/35).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 59/60).

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (10.09.2015 - fls. 36), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado como observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.
3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.
4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154135-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154135-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: FABIO PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154135-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: FABIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Note-se que mesmo multiplicado o número de parcelas atrasadas pelo teto vigente da Previdência Social não será alcançado o aludido montante.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Considerando os termos da apelação, restou superada a controvérsia em torno da incapacidade, qualidade de segurado, benefício devido e data do início do benefício (DIB).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (30.06.2017).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar que a data da cessação do benefício (DCB) dependerá de reavaliação médica pelo INSS, por meio de nova perícia, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166247-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA GARONI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166247-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA GARONI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material no tocante à indicação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166247-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA GARONI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Verifico a ocorrência de erro material na indicação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, onde se lê: "(...) com D.I.B. em 17.02.2018 (...)", leia-se: "(...) com D.I.B. em 24.10.2016 (ID 27292754 - fl. 14) (...)".

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pela parte autora para corrigir o erro material verificado, sem alteração no resultado do julgamento.

Comunique-se ao INSS para a adequação do benefício concedido por tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL VERIFICADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Verifico a ocorrência de erro material na indicação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez. Assim, onde se lê: "(...) com D.I.B. em 17.02.2018 (...)", leia-se: "(...) com D.I.B. em 24.10.2016 (ID 27292754 - fl. 14) (...)".

2. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material verificado, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044567-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: G. O. V. B.
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044567-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: G. O. V. B.
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício de auxílio-reclusão, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044567-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: G. O. V. B.
Advogado do(a) APELANTE: NILJANE ANSELMO - SP343053-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Emerson Eduardo Bernardes em 05/04/2016 (página 04 - ID 5739545).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à página 14 - ID 5739545 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 21/05/2015. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 05/04/2016, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 18 - ID 5739545, a parte autora é filho do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL, MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento. Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (05/04/2016), nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-RECLUSÃO**, com D.I.B. em 05/04/2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Ademais, é amplamente majoritário o entendimento desta Corte no sentido de que o recurso interposto com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa requerida. Nesse sentido, os seguintes precedentes do c. STJ: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071661-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. C. D. F., I. F. C.
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA CORDUAS
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071661-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: M. C. D. F., I. F. C.
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA CORDUAS
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício de auxílio-reclusão, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071661-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: M. C. D. F., I. F. C.
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA CORDUAS
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Cassio Rodrigues Farias em 21/02/2018 (página 01 - ID 8280618).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 01/09 - ID 8280844 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 07/02/2017. Tendo em vista que a reclusão deu-se em 21/02/2018, conclui-se que o recluso mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme as certidões de nascimento juntadas às páginas 04 e 06 - ID 8280613, as autoras são filhas do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Resalte-se, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.485.417/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008, publicado no DJe em 02/02/2018, firmou o entendimento de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que Documento: 42019548 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/02/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso, observa-se que, à época em que foi preso, o segurado estava desempregado, sendo, nos moldes da tese firmada pelo C. STJ, irrelevante o fato de seu último salário-de-contribuição ter sido superior ou não ao limite estabelecido.

Cabe destacar, outrossim, que este também é o entendimento desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª Região - 10ª Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010689-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: JOAO LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, IRINEU TEIXEIRA - SP108526, EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010689-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: JOAO LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301, IRINEU TEIXEIRA - SP108526, EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão ID 7383906, contrário aos seus interesses.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão a ser sanada no julgado, por não ter sido apreciada a alegação relativa ao entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça sobre a majoração de honorários recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010689-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: JOAO LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, IRINEU TEIXEIRA - SP108526, EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à embargante.

O atual posicionamento desta c. Corte permite a majoração de honorários de sucumbência em sede recursal, desde que tenha havido condenação a tal verba em instância inferior. Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1

(...)

3. A prévia condenação em verbas sucumbenciais por instância inferior constitui requisito à condenação em honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

4. Não há majoração da verba sucumbencial no âmbito de recurso contra decisões interlocutórias em que não tenha havido condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

5.(...) (TRF - 3a. Região, AI 0002395-81.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)". (Grifou-se).

Consta, na decisão agravada, a condenação do INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor proposto pela autarquia e aquele acolhido (ID 784492).

Sucumbente a parte agravante neste recurso, e havendo pedido da parte agravada, majoro de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) os honorários anteriormente arbitrados, nos moldes do artigo 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes para majorar os honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. VÍCIO SANADO.

1. Cabe o esclarecimento quanto à majoração de honorários advocatícios.
2. O atual posicionamento desta c. Corte permite a majoração de honorários de sucumbência em sede recursal, desde que tenha havido condenação a tal verba em instância inferior
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037463-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLY RODRIGUES COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037463-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY RODRIGUES COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação (31.05.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037463-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY RODRIGUES COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendendo que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhadora rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 15.02.1958, completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Eliseu Couto, celebrado em 07.03.1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 06).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 152/155).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.05.2015 - fls. 8), vez que a ação foi ajuizada em 20.05.2016, após o julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 20.05.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao prazo prescricional, é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022291-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA STELLA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022291-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA STELLA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, após receber a impugnação oposta pelo INSS, indeferiu pedido de prosseguimento do feito pela parte incontroversa do débito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ser parcial o excesso alegado pelo INSS, não havendo impedimento para o prosseguimento do feito em relação à parte incontroversa uma vez que as questões suscitadas em impugnação são manifestamente improcedentes.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022291-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA STELLA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

No caso de impugnação (e, não mais, embargos), interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, §4º, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte **questionada** do crédito. Vejamos:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução (...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. PARCELA INCONTROVERSA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSTULADO.

(...)

4. Ainda, da análise da petição inicial dos embargos à execução, visualiza-se que o Estado reconhece existir uma parcela incontroversa acerca da qual nada contrapõe (fls. 100-104).

5. "A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública" (EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29.8.2011). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; e AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2014.

6. "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol. 2317-06, p. 1.187. Recurso ordinário provido." (STJ - 2ª Turma, RMS 45731/RR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 01/10/2015, DJe em 08/10/2015).

Da mesma forma, o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 20/08/2014).

Todavia, no caso vertente, existe controvérsia sobre o direito do exequente ao recebimento do valor pretendido, porquanto o INSS alega não só a ocorrência de prescrição, como também de decadência.

Assim, considerando o fato de que o Juízo de origem ainda não analisou a controvérsia, o que impossibilita a apreciação por este Tribunal, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535, §4º, CPC.

1. Em se tratando de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, em sede de cumprimento de sentença, houve importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973.

2. No caso de impugnação (e, não mais, embargos) à execução, interposta pela Fazenda Pública nos moldes do atual artigo 535, o processamento dar-se-á nos mesmos autos, sendo certo que o efeito suspensivo será atribuído apenas à parte questionada do crédito.

3. Destarte, confirmou-se o entendimento já pacificado nos tribunais superiores acerca da possibilidade de prosseguimento da execução quanto às parcelas incontroversas.

4. Existindo controvérsia – no caso vertente – sobre o direito do recorrente ao valor pretendido, porquanto o INSS alega não só a prescrição, como também a decadência, deve ser mantida a decisão recorrida.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 15% sobre do valor da condenação, devidamente atualizado. Concedida a tutela de urgência.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002106-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990242126, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou boia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente e hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 08.09.1951, completou 60 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da sua CTPS, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza rural, exercidos em fazendas da região, nos períodos de 01.03.2006 a 06.07.2007 e de 01.03.2008, ainda em aberto (ID 690737).

De acordo com as informações extraídas do CNIS juntado aos autos, o autor, por ocasião de seu cadastramento em 16.08.1991, residia na Fazenda Lageadinho SN, zona rural do Município de Guia Lopes da Laguna/MS, e estava laborando para o mesmo empregador, Durval Balleróni, proprietário da Fazenda Lageadinho, no mês de janeiro de 2013, comprovando que por ocasião do pleito administrativo estava exercendo atividade de natureza rural (ID 690741 - págs. 14/ 15).

De sua vez, as testemunhas inquiridas, como posto pelo Juízo sentenciante, confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Malgrado conste dos autos que o autor laborou em atividade urbana no período de 01.02.1991 a 21.10.10.1991, como se vê, trata-se de um único vínculo de curta duração, que não tem o condão de descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, eis que anterior ao período de carência.

Como posto pelo MM. Juízo a quo, "tendo o autor implementado o requisito etário no ano de 2011, deveria demonstrar o início de prova material do exercício de atividade rural entre o período de 1996 a 2011 (180 meses), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, sendo que a documentação acostada aos autos aliada à prova testemunhal, foi suficiente em esclarecer que o requerente efetivamente exerceu o labor rural por mais de quinze anos".

Assim, o conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12.09.2011 (ID 690740 – pág. 4)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037373-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: FILOSBALDO GONCALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037373-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: FILOSBALDO GONCALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação, em 04.11.2014, pagando as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037373-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: FILOSBALDO GONCALVES MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apreensão de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas diversas instâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois autor nascido em 18.03.1954 completou 60 anos no ano de 2014, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Silvanira Alves, celebrado em 25.09.1976, na qual está qualificado como agricultor (fls. 13); e cópias das certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 29.06.1977, 21.08.1978 e 29.03.1980, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 13/16).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (04.11.2014 - fls. 21), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.11.2014, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leifº 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)''.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039136-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANILDA APARECIDA VIEIRA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039136-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANILDA APARECIDA VIEIRA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (08.12.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a fixar por ocasião da liquidação (Art. 85, §4º, II). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039136-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDA APARECIDA VIEIRA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10.10.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópias de suas CTPS's, nas quais constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 24.04.2002 a 01.11.2016 (fls. 16/31).

Como se vê, a autora apresentou documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 172/176).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

''PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.12.2016 - fls. 43).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 08.12.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030089-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SANTANA MARGARIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030089-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SANTANA MARGARIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030089-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SANTANA MARGARIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERAJUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORRÊÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*
- 4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.*
- 5. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.*
- 2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.*
- 3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.09.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 05.06.1984, 05.06.1992, e 02.07.1981, nas quais o genitor Jose Luiz de Moraes Tavares, seu companheiro, está qualificado como lavrador (fs. 20/22); cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho em empresa rural no período de 20.12.2004 a 18.01.2005 (fs. 23/24); cópia de contrato particular de compra e venda de imóvel rural, adquirido pelo seu companheiro em 28.04.2008 (fs. 25/26); cópia da CTPS do seu companheiro, no qual constam registros de contratos de trabalho em empresa rurais no período de 01.01.1986 a 01.08.1998 (fs. 29/30).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 103/105vº).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. ... "omissis".*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.03.2016 - fls. 17).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.03.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DIAS DE ASSUMPÇÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIS DIAS - SP397568
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DIAS DE ASSUMPÇÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIS DIAS - SP397568
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a implantação de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos legais à concessão da medida.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

No ID 84759104 foi concedido parcialmente o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018667-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DIAS DE ASSUMPÇÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIS DIAS - SP397568
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Com efeito, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, verifica-se que a parte agravada percebeu auxílio-doença até 03/10/2018, não havendo questionamentos sobre sua condição de segurado.

Analisando os autos, não obstante ainda não tenha sido realizada perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pela parte agravada aponta a existência de sequelas decorrentes de fratura no fêmur esquerdo (ID 82873070). Além disso, há atestado médico, emitido em 20/03/2019, no sentido da impossibilidade do agravado retornar ao trabalho habitual por período indeterminado, em virtude de aludida condição física.

Está objetivamente demonstrada, portanto, a plausibilidade do direito deduzido pela parte agravada, sendo inequívoca, outrossim, a presença de perigo de dano na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício pleiteado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016)

Todavia, como apenas a realização de perícia judicial permitirá constatar a real condição laboral do agravado, esta decisão deverá perdurar tão somente até a conclusão daquele ato processual, ocasião em que o r. Juízo de origem terá elementos mais seguros para determinar - ou não - a manutenção do benefício.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para limitar os efeitos da r. decisão agravada até a conclusão de perícia judicial, após o que, devidamente ouvidas as partes, o r. Juízo de origem deliberará sobre sua manutenção.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ CONCLUSÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".
2. Verifica-se, no caso, estar suficientemente demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte autora, sendo também inequívoco o risco de dano irreparável em caso de demora na implantação do benefício pleiteado, dado o seu caráter alimentar.
3. Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida, neste momento, somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos mais robustos para determinar - ou não - a sua manutenção.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017538-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE LIMA, ESPÓLIO DE JORGE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017538-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE LIMA, ESPÓLIO DE JORGE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Espólio de Jorge Lima, representado por Antônio Marcos Lima, em face da sentença que extinguiu liminarmente o cumprimento individual de sentença coletiva, tendo em vista a ausência de interesse processual, pois a revisão e o pagamento dos valores em atraso foram efetuados na esfera administrativa.

O apelante sustenta, em síntese, a existência de interesse processual tendo em vista que não há prova efetiva do pagamento realizado na esfera administrativa, além de constar do extrato do INSS o pagamento de apenas 18 parcelas, das 60 parcelas devidas.

Requerem o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017538-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE LIMA, ESPÓLIO DE JORGE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O apelante, sucessor de Jorge Lima, pretende o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de pensão por morte por ele recebida, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na qualidade de sucessor.

Observe que o pensionista, Sr. Jorge Lima, faleceu em 13.03.2012 (ID 50319265).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seu sucessor. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

No presente caso, embora o extrato de Consulta Informações de Revisão IRSM, indique o pagamento de 18 parcelas de um total de 60 parcelas, a r. sentença recorrida deve ser mantida por fundamento diverso, qual seja a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas ao falecido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, por fundamento diverso, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do pensionista ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seu sucessor. Precedentes desta Corte.

2. No presente caso, embora o extrato de Consulta Informações de Revisão IRSM, indique o pagamento de 18 parcelas de um total de 60 parcelas, a r. sentença recorrida deve ser mantida por fundamento diverso, qual seja a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas ao falecido.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019830-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO MIGUEL MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019830-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO MIGUEL MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Miguel Miranda em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a renda mensal inicial do benefício (RMI) judicial foi apurada em desconformidade com o julgado, pois este apenas reconheceu a alteração de seu termo inicial sem, no entanto, determinar seu recálculo.

Subsidiariamente, pleiteia a replantação do benefício concedido administrativamente, a retificação dos cálculos de liquidação apresentados pela contadoria judicial, adotando-se, para tanto, a renda mensal inicial revisada, o termo inicial do benefício em 19.06.2006, bem como, quanto aos consectários legais, a Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019830-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO MIGUEL MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extraí-se do título executivo judicial a condenação da autarquia à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 19.06.2006, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com juros de mora (ID 86973140).

Compulsando os autos, porém, verifico que a parte agravante, no curso do processo originário, passou a ser beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início (DIB) em 06.05.2010.

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, foi determinada a implantação do benefício concedido judicialmente cuja renda mensal inicial mostrou-se desvantajosa em comparação com aquele obtido administrativamente (ID 86973155 – fl. 05).

A parte agravante argumenta que o título executivo judicial somente reconheceu a alteração do termo inicial do benefício, sem qualquer outra modificação nos parâmetros utilizados para seu cálculo, ou seja, com a revisão, somente faria jus aos atrasados dela decorrentes.

Todavia, com o reconhecimento de tempo de serviço suplementar, a parte agravante passou a fazer jus, na data de entrada do requerimento (DER em 19.06.2006), à aposentadoria por tempo de contribuição que lhe deveria ter sido concedida naquela época, comparâmetros absolutamente distintos daqueles levados em consideração em 06.05.2010, quando da concessão administrativa.

Assim, a transposição da renda mensal inicial do benefício concedido administrativamente àquele obtido em juízo não se mostra possível.

Quanto ao pedido subsidiário, observo que o exequente pretende a manutenção do benefício concedido administrativamente em 16.05.2010, com os critérios de cálculo ali utilizados.

Considerando o direito de o segurado optar pelo benefício que lhe pareça mais vantajoso, há de ser reconhecida sua pretensão à reimplantação do benefício concedido pelo INSS na esfera administrativa.

Quanto ao índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS, do título executivo, constituído definitivamente em 27.11.2015, extraí-se o seguinte:

*"Mister esclarecer que os **juros de mora e a correção monetária** devem ser aplicados na forma prevista no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da 3ª Seção deste E. Tribunal.*

Ressalte-se, ainda, que, no tocante à correção monetária, deve-se observar a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, pelo C. STF." (Grifou-se)

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária **expressamente** fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a decisão agravada merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25/10/2016, DJe em 04/11/2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19/11/2015, DJe em 26/11/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/09/2015, DJe em 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Restou expressamente consignado na decisão agravada que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à Taxa Referencial - TR. Ressalte-se, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora.

II - Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, não havendo que se falar em reformatio in pejus.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0024520-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 22/03/2016).

Finalmente, cumpre esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

No tocante à execução das parcelas em atraso, decorrentes da aposentadoria por tempo de contribuição – concedida judicialmente - em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Assim, o prosseguimento da fase executiva dependerá do entendimento a ser externado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reimplantação do benefício concedido administrativamente, com data de início em 16.05.2010, e, quanto à execução dos atrasados, determino o sobrestamento dos autos principais até o posicionamento a ser externado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. EXECUÇÃO PARCIAL. SOBRESTAMENTO.

1. Com o reconhecimento de tempo de serviço suplementar, a parte agravante passou a fazer jus, na data de entrada do requerimento (DER em 19.06.2006), à aposentadoria por tempo de contribuição que lhe deveria ter sido concedida naquela época, com parâmetros absolutamente distintos daqueles levados em consideração em 06.05.2010, quando da concessão administrativa. Assim, a transposição da renda mensal inicial do benefício concedido administrativamente àquele obtido em juízo não se mostra possível.
2. Considerando o direito adquirido de o segurado optar pelo benefício que lhe pareça mais vantajoso, há de ser reconhecida sua pretensão à reimplantação do benefício concedido pelo INSS na esfera administrativa.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. O prosseguimento da fase executiva dependerá do entendimento a ser externado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos dos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativos de controvérsia, nos quais foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020798-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020798-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação formulada nos termos do artigo 535 do CPC.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, em virtude de acumulação ilegal de aposentadoria por invalidez, concedida pelo juízo de primeiro grau, com auxílio-doença, decorrente da reforma da sentença.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020798-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ASSIS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assiste razão à parte agravante.

Extrai-se do título executivo a condenação do INSS ao pagamento de auxílio-doença, com DIB em 29.02.2016 (ID 86904875 – fls. 05/12).

Todavia, o juízo de primeiro grau concedera previamente benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação de auxílio-doença anterior, com implantação imediata daquela por tutela de urgência.

Inconformado, o INSS interpsu recurso de apelaçsu por meio do qual obteve a reforma da sentença para que a aposentadoria por invalidez fosse convertida em auxílio-doença.

A parte autora apresentou cculos relativos ao perodo de 01.03.2016 a 22.09.2016 (ID 89607292 – fls. 01/02).

O INSS apresentou impugnaçsu aduzindo, em sntese, excesso, uma vez que a exequente deixou de descontar os valores recebidos a tulo de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, comprovando documentalmente o alegado (ID 89607286 – fls. 01/02).

De fato, consoante o disposto no artigo 124, inciso I, da Lei n 8.213/91, salvo no caso de direito adquirido, nss s permitido o recebimento conjunto de aposentadoria e de auxílio-doença, de modo que tal perodo deve ser abatido na liquidaçsu do julgado.

Nesse contexto, a execuçsu dever s prosseguir, excluindo-se do cculo de liquidaçsu o perodo no qual houve recebimento concomitante entre aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

s como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇSU DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Consoante o disposto no artigo 124, inciso I, da Lei n 8.213/91, salvo no caso de direito adquirido, nss s permitido o recebimento conjunto de aposentadoria e de auxílio-doença, de modo que tal perodo deve ser abatido na liquidaçsu do julgado.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que s partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇSU CÍVEL (198) N 5017652-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI SILVA FREITAS, SONIA REGINA SILVA CANO, SANDRA MARIA FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇSU CÍVEL (198) N 5017652-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI SILVA FREITAS, SONIA REGINA SILVA CANO, SANDRA MARIA FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelaçsu interposta por Sueli Silva Freitas e outras em face da sentença que indeferiu a petiçsu inicial do cumprimento individual de sentença coletiva, nos moldes do artigo 485, inciso I, combinado com o artigo 321, parágrafo único do CPC, tendo em vista o nss cumprimento da determinaçsu de emenda à petiçsu inicial no prazo assinalado (15 dias).

As apelantes sustentam, em sntese, que deixaram de cumprir a determinaçsu de emenda à inicial por um equívoco.

Apresentaram os documentos legíveis e a certidss de inexistência de dependentes habilitados em sede de apelaçsu e requereram a aplicaçsu do princípio da instrumentalidade das formas, processando-se o pedido de cumprimento de sentença, por se tratar de vício sanável.

Requerem o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

s o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017652-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SUELI SILVA FREITAS, SONIA REGINA SILVA CANO, SANDRAMARIA FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observa-se que o juízo de origem determinou a emenda à inicial, a fim de que fossem apresentadas cópias legíveis dos documentos pessoais e dos cálculos de liquidação apresentados, bem como a apresentação de certidão de inexistência de habilitados à pensão por morte, nos moldes do artigo 321, *caput*, do CPC, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção (ID 88896678). Diante do descumprimento de tal determinação, foi proferida a sentença de extinção do feito.

Não se vislumbra a possibilidade de reforma da r. sentença recorrida, pois a parte exequente deixou de emendar a petição inicial no prazo assinalado, dando causa à extinção do feito, conforme previsão expressa do artigo 321, parágrafo único, do CPC.

Anoto que no presente caso não se justifica a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, tendo em vista a ilegitimidade ativa das exequentes.

Isso porque, as apelantes, sucessoras de Mafalda Freitas da Silva, pretendem o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de pensão por morte por ela recebida, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Observa-se que a pensionista, Sra. Mafalda Freitas da Silva, faleceu em 19.10.2007 (ID 88896673 – fl. 01).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico pelo qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Como efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se vislumbra a possibilidade de reforma da r. sentença recorrida, pois a parte exequente deixou de emendar a petição inicial no prazo assinalado, dando causa à extinção do feito, conforme previsão expressa do artigo 321, parágrafo único do CPC.

2. Ademais, no caso dos autos, não se justifica a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, tendo em vista que o óbito da pensionista ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), de modo que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022431-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO ROCHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022431-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em prejudicial ao mérito, a ocorrência de decadência do direito à revisão do benefício, além da inexigibilidade das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da execução singular.

Preliminarmente, aduz a incompetência do juízo de origem para o cumprimento de sentença coletiva. No mérito, postula que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório e, enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida no RE 870.947 em regime de repercussão geral, correta a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária, devendo, portanto, ser utilizada a TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90509296).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022431-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, no que se refere à competência, observo que o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça considera admissível o ajuizamento de execuções individuais de sentença coletiva em juízo diverso daquele em que tramitou a ação civil pública da qual se originou o título exequendo. Neste sentido:

“DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA A COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) (grifos nossos).

Assim, a alegação de incompetência do juízo deve ser afastada.

No que concerne à decadência, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha a seu respeito, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...).”

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, a ter a seguinte redação:

“Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...).”

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL28/08/06).

3. Recurso especial provido (...)" (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham-se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...)" (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente o prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...)" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

Compulsando os autos, observo que o exequente pleiteia as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela aplicação do índice de reajuste do salário mínimo de junho de 1994.

Segundo o princípio da *actio nata*, a ação só nasce para o titular do direito violado quando este toma ciência da lesão daí decorrente, iniciando-se a partir de então, o curso do prazo prescricional.

Assim, no caso em tela, o Ministério Público Federal, na condição de substituto processual, propôs ação civil pública pleiteando a revisão de benefícios previdenciários cujo período básico de cálculo (PBC) abrangesse a competência de junho de 1994, em 14.11.2003. O direito à revisão surgiu como ato de concessão do benefício cuja DIB foi 25.07.1996, o que afasta a alegação de decadência. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irrisignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da *actio nata*, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp 1529562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência que vem se firmando no STJ em torno da pretensão à revisão do ato de concessão da pensão por morte é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial previsto no artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, corresponde à data de concessão desse benefício previdenciário derivado. Observância do princípio da *actio nata*. (REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015)

2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1462100/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/11/2015).

No que se refere à prescrição, saliento que o segurado optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ele aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal, como pretende a autarquia. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Passo ao exame do mérito.

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão proferido em 10/02/2009, para que as parcelas vencidas fossem corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 90113005 – fls. 76/88).

Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

"JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Cumpra esclarecer que, em decorrência do que decidiu o E. STF, ao reconhecer a repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário 870.947 (DJe 27.4.2015), a modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425, por versarem estas apenas sobre a atualização monetária dos valores inscritos em precatório (EC 62/2009), não encontra aplicação na fase processual de apuração do montante efetivamente devido pelo INSS.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR INVIABILIZADA.

1. O entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça considera admissível o ajuizamento de execuções individuais de sentença coletiva em juízo diverso daquele em que tramitou a ação civil pública da qual se originou o título exequendo.

2. O Ministério Público Federal, na condição de substituto processual, propôs ação civil pública pleiteando a revisão de benefícios previdenciários cujo período básico de cálculo (PBC) abrangesse a competência de junho de 1994, em 14.11.2003. O direito à revisão surgiu como ato de concessão do benefício cuja DIB foi 25.07.1996, o que afasta a alegação de decadência.

3. O segurado optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de mera etapa satisfativa de sentença nele proferida, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal. Precedente do STJ.

4. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

5. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030093-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGOSTINHO FARIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030093-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGOSTINHO FARIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030093-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGOSTINHO FARIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 28.03.1944, completou 60 anos em 2004, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia da certidão de óbito de sua cônjuge, ocorrido em 16.02.1996, na qual consta que a de cujus residia no sítio Pirizal, no município de Miracatu/SP (fs. 22); cópia de certificado de cadastro do imóvel rural Sítio Pirizal no Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, no qual consta como declarante seu genitor, datado de 1988 (fs. 23); cópia de declaração do produtor rural em regime de economia familiar perante o FUNRURAL, em nome do seu genitor, datado de 10.12.1984 (fs. 24); cópias de declarações do ITR, exercícios de 1992, 1994 e 1997/2000 referentes ao sítio Pirizal (fs. 25/30) e cópia de escritura de compra e venda do sítio Pirizal, adquirido por seu genitor em 27.09.1962 (fs.31/32).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 154/156ª).

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (16.08.2016 - fs. 19), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para correção das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do c. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DERAILDA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BIRON FERNANDES - MS20885
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DERAILDA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BIRON FERNANDES - MS20885

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação apresentada nos moldes do artigo 535 do CPC.

individual. Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, excesso uma vez que a exequente deixou de descontar os períodos em que houve exercício de atividade laborativa remunerada na condição de contribuinte

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90537605).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DERAILDA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BIRON FERNANDES - MS20885
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observe que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir de 24.05.2017, data de entrada do requerimento administrativo (DER), bem como o pagamento de valores atrasados, com correção monetária e juros de mora (ID 90374837 – fls. 100/102).

Anoto que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação decorrente da concessão de benefício por incapacidade laborativa total parcial ou permanente, nos termos dos artigos 46 e 60, da Lei 8.213/91.

No caso, entretanto, constata-se que o INSS não comprovou que a parte agravante exerceu atividade remunerada no período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (conforme extratos do CNIS).

Isso porque, o recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado.

Desse modo, não existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial, não há se falar em descontos, sendo necessária a reforma da decisão agravada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - INCAPACIDADE RECONHECIDA.

I - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...)

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1733023, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJe 07.11.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA APÓS ADIB.

1. O recolhimento de contribuição previdenciária pelo próprio segurado, na qualidade de contribuinte individual, por si só, não presume o exercício de atividade laborativa remunerada, demonstrando apenas a sua necessidade em manter a qualidade de segurado, não havendo que se falar em descontos.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031029-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO - SP216672-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031029-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO - SP216672-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (28.01.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031029-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO - SP216672-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado extinguiu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015.)"

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 29.06.1944, completou 60 anos em 2004, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Conceição da Silva Vieira, celebrado em 20.11.1969, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12); cópia de contrato particular de cessão de direitos possessórios sobre imóvel rural, firmado em 28.03.2002 (fls. 13/14); cópia de pedido de inscrição para seleção de famílias do programa de reforma agrária do INCRA, datado de 09.09.2015, no qual consta a sua ocupação de trabalhador rural (fls. 15); cópia de declaração de reconhecimento de divisas, datado de 27.05.2013, na qual consta o autor como sendo beneficiário no Projeto Assentamento do INCRA Vista Grande, localizado no município de Miracatu/SP (fls. 16).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 126vº a 129vº).

Todavia, o autor migrou para as lides urbanas no período de 11.11.1975 a 31.12.1993, conforme os registros constantes do CNIS (fls. 42), não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 5 anos para aposentadoria por idade.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012).

Comprovado que se acham, devem ser reconhecidos os períodos de 20.11.1969 a 31.12.1973 e de 28.03.2002 a 27.05.2013, independentemente de recolhimento de contribuições, como período rural efetivamente exercido.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhador rural, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTINUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

Assim, somados os períodos de trabalho rural ora reconhecidos aos tempo de serviço urbano e contribuições vertidas ao RGPS, perfaz o autor a carência exigida, que é de 168 meses.

Nesse passo, tendo o autor completado 65 anos em 29.06.2009, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28.01.2016 - fls. 24, quando o autor já havia preenchido os requisitos necessários.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 28.01.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017464-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO DERVELAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017464-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO DERVELAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício de gratuidade da justiça ao autor, e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação à jurisprudência. Sustenta, ainda, que os rendimentos do autor estão abaixo do teto dos benefícios da Previdência Social.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso para que seja sobrestada a decisão agravada e, ao final, o seu provimento.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso (ID 78391680).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017464-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANTONIO DERVELAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Como efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Assinalo, por oportuno, que neta Lei 1.060/50, nemo CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para que se oportunize ao agravante a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.

1 - Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2 - No caso concreto, observe não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

3 - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035561-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035561-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 90) julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (01.06.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da sentença deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035561-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FATIMA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11, § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 28.03.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou cópia da certidão de seu casamento com Estevam Vieira, celebrado em 17.04.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 13); cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora, nascidos em 21.02.1984 e 04.12.1986, onde o genitor está qualificado como lavrador (fs. 14/15); cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí - SP, onde consta que exerceu atividade rural no período de 1982 a 1998 (fs. 16); certidão emitida pela Justiça Eleitoral, datada de 20.05.2015, sem valor probatório, na qual consta a sua ocupação declarada de trabalhadora rural (fs. 21).

A declaração do filho de ex-empregador (fs. 17), na qual declara que a autora trabalhou inóvel rural de seu genitor no período de 1982 a 1998 como diarista, não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em juízo. (g.n.)
2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular 149/STJ.
3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 134/138).

Contudo, ainda que a jurisprudência admita como início de prova material a certidão de casamento e nascimento de seus filhos, em que conste a profissão de lavrador do marido, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o marido da autora migrou para as atividades urbanas em 01.03.2006 (fls. 111), descaracterizando assim a sua condição de trabalhador rural.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 17.04.1976 a 28.02.2006.

Tendo em vista a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, havendo pela procedência do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 17.04.1976 a 28.02.2006, e pela improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

Oficie-se o INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. DESCARACTERIZAÇÃO ANTES DE IMPLEMENTADO O REQUISITO ETÁRIO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. A descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não permite o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).
4. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea, é de ser averbado, independentemente do recolhimento das contribuições.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019246-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CLEUSA MARTINS DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019246-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CLEUSA MARTINS DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça à agravante, autora de ação ordinária cujo objeto é a revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que sua renda não lhe permite arcar com as custas e despesas processuais.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso para o fim de reconhecer seu direito à gratuidade.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019246-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CLEUSA MARTINS DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em sede de recurso (art. 99).

Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

No caso vertente, a parte agravante é aposentada por invalidez com proventos mensais correspondentes à quantia líquida de R\$ 3.151,98 (três mil, cento e cinquenta e um reais e noventa e oito centavos) (ID 84994887 – fl. 185)

De acordo com a declaração de imposto sobre a renda da segurada, suas despesas mensais contínuas referem-se apenas ao pagamento de plano de saúde no valor de R\$ 645,50 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos). Embora haja o indicativo de outros dispêndios com saúde, observo que se trata de uma cirurgia que não se insere na categoria de gastos permanentes.

Ademais, seu cônjuge, Sr. Marco Antonio Soares, apresenta remuneração mensal, de acordo com o extrato no CNIS, igual a R\$ 2.154,67 (dois mil, cento e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Assim correta, a r. decisão de ID 85798001, que deve ser mantida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A CONCESSÃO.

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.
2. Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).
3. No caso vertente, a parte agravante é aposentada por invalidez com proventos mensais correspondentes à quantia líquida de R\$ 3.151,98 (três mil, cento e cinquenta e um reais e noventa e oito centavos) (ID 84994887 – fl. 185). De acordo com a declaração de imposto sobre a renda da segurada, suas despesas mensais contínuas referem-se apenas ao pagamento de plano de saúde no valor de R\$ 645,50 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos). Embora haja o indicativo de outros dispêndios com saúde, observo que se trata de uma cirurgia, que não se insere na categoria de gastos permanentes.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035599-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035599-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de casamento com Maria Valdete Ferreira de Souza, celebrado em 27.07.1974, na qual está qualificado como lavrador (fls. 10); cópias das certidões de nascimento de suas filhas, nascidas em 28.06.1981 e 22.01.1991, nas quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 11/12); e cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 09.07.1975, onde consta que o autor foi dispensado por residir em município não tributário (fls. 14).

A prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 115/122).

De sua vez, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Todavia, ainda que a jurisprudência admita como início de prova material a certidão de casamento e nascimento de seus filhos, em que conste a profissão de lavrador, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 52), o autor verteu contribuições como empresário/empregador no período de 01.07.1992 a 30.09.1997, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 27.07.1974 a 30.06.1992.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.
2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

Assim, somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido com os demais períodos de trabalho comprovados nos autos, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, tendo a autora completado 65 anos em 05.05.2019, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)"

O termo inicial do benefício deve fixado na data em que implementado o requisito etário (0505.2019).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 0505.2019, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença na que toca ao termo inicial do benefício e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

4. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032188-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURI PEREIRA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032188-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURI PEREIRA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (12.08.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032188-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURI PEREIRA DA SILVA GOMES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acréscia-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.07.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Antonio Luiz Gomes, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 10); cópia de sua CTPS, onde constam registros de contrato de trabalho em atividade rural exercido no ano de 1988 (fls. 12/13) e cópia da CTPS de seu marido, onde constam registros de contratos de trabalho rurais no período, descontínuo, de 1983 a 2000 (fls. 14/19).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fls. 133/134º).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º. DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.08.2016 - fls. 45).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 12.08.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016362-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016362-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio de Souza em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, concedeu parcialmente os benefícios da gratuidade da Justiça, bem como determinou a juntada aos autos de cópia do processo administrativo, juntamente com decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses, sob pena de extinção.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas ou despesas judiciais sempre juízo do próprio sustento e de sua família. Sustenta, ainda, violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como o artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, já ter apresentado processo administrativo, sendo certo que a Súmula 9 deste e. Tribunal estabelece não ser necessário o esgotamento das vias administrativas como condição para o ajuizamento de ação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para sobrestar a decisão agravada até decisão em caráter definitivo neste recurso, e, ao final, o seu provimento.

Em ID 75021406 foi concedido o efeito suspensivo pretendido.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016362-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

No caso concreto, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observei que o autor vem efetuando contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, calculadas sobre o valor do salário-mínimo, motivo pelo qual reputo comprovada sua hipossuficiência para fazer frente às custas e despesas processuais da ação originária.

Outrossim, o fato de o segurado ter contratado advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil, ainda mais nas demandas previdenciárias, cujos honorários geralmente são pagos em caso de êxito.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário foi definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).

No caso dos autos, a parte agravante ajuizou a ação originária em 28/02/2019 pleiteando a concessão de benefício por incapacidade e anexando, para tanto, comprovante de indeferimento emitido pela autarquia em 13/06/2017, sob o fundamento da ausência da qualidade de segurado (ID 73257735).

Embora tenhamse passado dois anos entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação, não há nos autos indícios de que tenha havido alteração da situação fática que justificasse a formulação de um novo pedido administrativo.

Assim, considerando que o INSS já indeferiu o benefício e que não existem indícios de modificação da situação fática, não há motivos para pleitear o benefício novamente na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.

Entretanto, justamente em razão do lapso de tempo decorrido, reputo necessário consignar que, em caso de procedência da ação originária, a Data do Início do Benefício não poderá retroagir para data anterior à da citação do INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder a gratuidade da justiça integral à parte autora, bem como para reconhecer seu interesse de agir, com a ressalva contida na fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA DATA ANTERIOR À DA CITAÇÃO DO INSS.

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

3. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida.

4. Considerando que o INSS já indeferiu o benefício e que não existem indícios de modificação da situação fática, não há motivos para pleitear o benefício novamente na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.

5. Entretanto, em razão do lapso de tempo decorrido, necessário consignar que, em caso de procedência da ação originária, a Data do Início do Benefício não poderá retroagir para data anterior à da citação do INSS.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030901-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSINETE DE SANTANA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030901-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINETE DE SANTANA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (08.06.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030901-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINETE DE SANTANA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bôia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bôiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 13.01.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Valdemar Pereira de Araujo, celebrado em 16.05.1981, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); cópia das CTPS's do seu marido, onde constam registros de contratos de trabalho rurais, no período, descontínuo, de 01.01.1982 a 25.12.2014 (fls. 15/23); cópia de ficha de filiação de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP (fls. 24/25).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 97/103; 138/140).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

De outro lado, a percepção de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, concedido em 10.05.2016, não impede, no caso, o reconhecimento do labor rural pelo período equivalente a carência e a consequente concessão do benefício pleiteado, uma vez que aquele benefício, de acordo com a prova produzida nestes autos, foi concedido equivocadamente.

Satisfeitos os requisitos, fãz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 06.06.2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 06.06.2017, não havendo prestações em atraso, vez que a autora está em gozo do benefício de amparo social à pessoa com deficiência.

Feita a implantação do benefício de aposentadoria por idade, cancelar-se-á, de imediato, o benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Mantidos os honorários advocatícios, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Mantidos o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante, à míngua de impugnação.
4. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016471-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SANDRA FAGUNDES PRADO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016471-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SANDRA FAGUNDES PRADO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Fagundes Prado Moraes em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença, concedeu parcialmente os benefícios da gratuidade da Justiça, bem como determinou a juntada aos autos de cópia do processo administrativo, juntamente com decisão de indeferimento do pedido, com data não superior a seis meses.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que sua incapacidade laboral não lhe permite exercer nenhuma atividade remunerada, não tendo condições de arcar com quaisquer custas judiciais. Sustenta, ainda, violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como o artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil.

Aduz ainda, a desnecessidade da apresentação de novo processo administrativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para sobrestar a decisão agravada até decisão em caráter definitivo neste recurso, e, ao final, o seu provimento.

Em ID 77887909 foi concedido parcialmente o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016471-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SANDRA FAGUNDES PRADO MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Anoto, ainda, que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, caso haja nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99.

No caso concreto, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observo que a parte autora não possui vínculo empregatício formal desde 2003, sendo que sua última contribuição à previdência ocorreu em novembro/2011, na qualidade de segurado facultativo, motivo pelo qual, à míngua de elementos que reflitam a fruição de renda elevada, reputo comprovada a hipossuficiência da agravante para fazer frente às custas e despesas processuais da ação originária.

Com relação à determinação para apresentação de indeferimento recente de pedido efetuado perante o INSS, restou definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014).

No caso dos autos, a parte agravante ajuizou ação em 11/11/2016 pretendendo a concessão de benefício por incapacidade, sob a alegação de ser portadora de epilepsia, anexando indeferimento de benefício datado de 24/11/2012 (ID 73269086).

Embora tenham se passado quatro anos entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação, não há nos autos indícios de que tenha havido alteração da situação fática que justificasse a formulação de um novo pedido administrativo, inclusive pela peculiaridade da doença relatada.

Assim, considerando que o INSS já indeferiu o benefício e que não existem indícios de modificação da situação fática, não há motivos para pleitear o benefício novamente na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.

Entretanto, justamente em razão do lapso de tempo decorrido, reputo necessário consignar que, em caso de procedência da ação originária, a data do início do benefício não poderá retroagir para data anterior à da citação do INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder a gratuidade da justiça integral à parte autora, bem como para reconhecer seu interesse de agir, com ressalva contida na fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA DATA ANTERIOR À DA CITAÇÃO DO INSS.

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.
2. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observei que a parte autora não possui vínculo empregatício formal desde 2003, sendo que sua última contribuição à previdência ocorreu em novembro/2011, na qualidade de segurado facultativo, motivo pelo qual reputo comprovada a hipossuficiência da agravante para fazer frente às custas e despesas processuais da ação originária.
3. Considerando que o INSS já indeferiu o benefício e que não existem indícios de modificação da situação fática, não há motivos para pleitear o benefício novamente na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.
4. Entretanto, em razão do lapso de tempo decorrido, necessário consignar que, em caso de procedência da ação originária, a data do início do benefício não poderá retroagir para data anterior à da citação do INSS.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037000-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BONIFACIO DOS SANTOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037000-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BONIFACIO DOS SANTOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.02.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios que será fixado por ocasião da liquidação (Art. 85, § 4º, II).

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037000-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BONIFACIO DOS SANTOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 04.12.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de casamento com Newton Gonçalves, celebrado em 12.12.1970 (fls. 14); cópia de contrato de parceria agrícola, constando seu marido como parceiro outorgado para exploração agrícola, datado de 01.10.1992 (fls. 16/18).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 121/122).

Contudo, como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS (fls. 45), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.06.1990, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Acresça-se que a própria autora, conforme extrato do CNIS (fls. 38), migrou para as lides urbanas em 01.10.1999, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 12.12.1970 a 31.05.1990.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

Assim, somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido com os demais períodos de trabalho comprovados nos autos, perfaz a autora a carência exigida, que é de 132 meses.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, pelos fundamentos ora expendidos, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 23.02.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de segurado especial rural em regime de economia familiar.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora seja como segurada especial rural seja como trabalhadora rural no período dos fatos a comprovar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035615-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SHINEIDER PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035615-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SHINEIDER PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28.11.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035615-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA SHINEIDER PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 04.05.1961, completou 55 anos no ano de 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Elias Pereira, celebrado em 1.11.1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15); cópia de declaração eleitoral, datada de 30.11.2016, onde consta a ocupação declarada da autora como sendo agricultora (fls. 16); e cópia de sentença do Juizado Especial Federal da 3ª Região, onde foi concedida aposentadoria por idade rural ao marido da autora a partir de 23.01.2015 (fls. 17/21).

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 81/84).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (28.11.2016 - fls. 22), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenadas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.5.
6. fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. A Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015861-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS, JOSELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015861-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS, JOSELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Maria Auxiliadora dos Santos e Josélia da Silva em face da sentença que extinguiu liminarmente o cumprimento individual de sentença coletiva, tendo em vista a ilegitimidade ativa das requerentes.

As apelantes sustentam, em síntese, que o acórdão proferido na ação civil pública permite a execução da sentença pelo interessado ou pelos sucessores. Sustenta ter ajuizado a execução do título executivo judicial postulando o pagamento de diferenças em nome de seu falecido pai, Francisco Adriano da Silva.

Afirmam que a renda mensal inicial da pensão por morte (RMI) recebida por seu pai foi revista pelo índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 94 na esfera administrativa em 2007 e que fazem jus ao recebimento dos valores atrasados anteriores à referida revisão.

Requerem o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015861-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS, JOSELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): As apelantes, sucessoras de Francisco Adriano da Silva, pretendem o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de aposentadoria por ele recebido, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na qualidade de sucessores.

Observe que o segurado, Sr. Francisco Adriano da Silva faleceu em 14.10.2007 (ID 50662559).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida, tendo em vista a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas ao falecido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do segurado ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020771-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLENE MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020771-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARLENE MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Marlene Monteiro da Silva, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo. Sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve resistência ao pedido e a diferença mínima entre o valor executado e o apurado como devido.

A apelante sustentou, em síntese, que sucumbiu minimamente do pedido formulado em sede de execução, razão pela qual a parte embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020771-35.2018.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Infere-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por idade, a partir da citação, deduzidos os valores recebidos a título de benefício assistencial. Sucumbência recíproca.

A parte autora requereu a execução do julgado no valor de R\$ 1.153,77, atualizado até agosto de 2015.

Citado, o INSS apresentou os embargos à execução sob a alegação de excesso, decorrente da inobservância da TR na atualização do montante devido. Requereu o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 848,71, atualizado até agosto de 2015.

A contadoria do Juízo ao conferir os cálculos apresentados apurou que o valor devido totalizava R\$ 1.071,94, atualizado até março de 2016, valor este acolhido pela r. sentença recorrida, tendo em vista a concordância de ambas as partes.

Anoto que o acolhimento do cálculo apresentado pela contadoria implicou sucumbência recíproca e não mínima do embargante como afirma o apelante. Entretanto, cabível a condenação da parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios mesmo em caso de sucumbência recíproca.

Nesse contexto, o INSS deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como excesso e o excesso de execução efetivamente constatado, destacando-se, que para tanto, tal diferença deve ser aferida na data da conta embargada (agosto de 2015).

Observo que, embora tenha havido sucumbência recíproca, deixo de condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a ausência de interposição de recurso pelo embargante em face da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO E PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Anote-se que o acolhimento do cálculo apresentado pelo perito judicial implicou sucumbência recíproca e não mínima do embargante como afirma o apelante. Entretanto, cabível a condenação da parte adversa ao pagamento de honorários advocatícios mesmo em caso de sucumbência recíproca.

2. Nesse contexto, o INSS deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre o valor apontado como excesso e o excesso de execução efetivamente constatado, destacando-se, que para tanto, tal diferença deve ser aferida na data da conta embargada (agosto de 2015).

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, sendo que a Dra. Lucia Ursaiá ressalvou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036995-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES APARECIDA DOMINGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE WALMIR LEME - SP182659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036995-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES APARECIDA DOMINGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE WALMIR LEME - SP182659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (31.03.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a fixar por ocasião da liquidação (Art.85, §4º, II).

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036995-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES APARECIDA DOMINGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE WALMIR LEME - SP182659-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 10.01.1959, completou 55 anos em 2014, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento com José Maria de Lima, celebrado em 16.09.1978, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 17); cópias de suas CTPS's, onde constam registros de contratos de trabalho rurais, no período, descontínuo, de 1992 a 2002 (fls. 21/32); cópia da CTPS de seu marido, onde constam registros de contratos de trabalho, predominantemente rurais, no período, descontínuo, de 28.01.1976 a 12.03.2011 (fls. 39/54).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 184/191).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31.03.2015 - fls. 77).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 31.03.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037401-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES GODINHO DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037401-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES GODINHO DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (10.01.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na fase de execução da sentença.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037401-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES GODINHO DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminuado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu em 25.11.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento com Carlos Alberto Mendes de Oliveira, celebrado em 02.03.1984, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 13); cópia da certidão de nascimento do seu filho, nascido em 19.08.1984, onde consta a profissão de lavrador do genitor (fls. 14); cópia da certidão da Justiça Eleitoral, datada de 13.01.2017, onde consta sua profissão declarada como sendo trabalhadora rural (fls. 15).

As declarações de ex-empregadores, juntadas às fls. 16/8, não podem ser admitidas como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbeo sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 85/86).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.01.2017 - fls. 19).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto as matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 10.01.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009834-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALTER CACHOLA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009834-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALTER CACHOLA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Valter Cachola em face da sentença que extinguiu liminarmente o cumprimento individual de sentença coletiva, tendo em vista a ilegitimidade ativa do requerente.

O apelante sustenta, em síntese, que o acórdão proferido na ação civil pública permite a execução da sentença pelo interessado ou pelos sucessores. Sustenta ter ajuizado a execução do título executivo judicial postulando o pagamento de diferenças em nome de sua falecida mãe, Dirce Guisardi Cachola.

Afirma que, a renda mensal inicial da pensão por morte (RMI) recebida por sua mãe foi revista pelo índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 94 na esfera administrativa em 2007 e que fazem jus ao recebimento dos valores atrasados anteriores à referida revisão.

Requer o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009834-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALTER CACHOLA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O apelante, sucessor de Dirce Guisardi Cachola, pretende o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de pensão por morte por ela recebido, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na qualidade de sucessor.

Observo que a pensionista, Sra. Dirce Guisardi Cachola, faleceu em 26.10.2010 (ID 2757828).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Comefeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida, tendo em vista a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas à falecida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SUCESSOR. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito da pensionista ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032425-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032425-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032425-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização. Precedentes da Corte.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 08.04.1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural sem registro e em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de casamento com Maria de Lourdes Rodrigues, celebrado em 08.04.1978, na qual está qualificado como lavrador (fls. 15); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 10.05.1972, no qual consta a sua profissão de lavrador (fls.14); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 06.09.1980 e 07.01.1982, nos quais está indicado como lavrador (fls.16/17); cópia de registro de matrícula imobiliária nº 1.461, onde consta que o autor e sua cônjuge receberam em 23.02.2012, através de partilha, parte de imóvel rural com área total de 16,94 ha (fls.18/24) e cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida em 29.06.2016, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sarapuí-SP, onde consta que o autor exerceu atividade rural no período de 31.12.1971 a 29.06.2016 (fls. 26/29).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer o autor laborando na zona rural (transcrição às fls. 92/95).

Malgrado conste dos autos que o autor laborou em atividades urbanas, como se vê do CNIS juntado às fls. 50, trata-se apenas de dois vínculos de curta duração, que não tem o condão de descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desvirtua a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.2016 - fls. 13), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Honorários advocatícios mantidos, à míngua de impugnação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Honorários advocatícios mantidos tal como fixados pelo duto Juízo sentenciante, à míngua de impugnação.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034257-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI MORAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-8
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº MARLI MORAIS DOS SANTOS
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI MORAIS DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.03.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034257-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI MORAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3°).

6. Nos termos do artigo 55, § 3°, da Lei n° 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 20003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3°, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3° do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1°, 55, § 3°, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3°, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Fernando Augusto dos Santos, celebrado em 22.02.1986, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); certidões de nascimentos dos filhos havidos em comum em 1991, 1992, 1996 e 2000, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 13/19) e cópia de CTPS do cônjuge, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 16.09.1991 a 01.06.2010 (fls. 24).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (08.03.2016).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 08.03.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado pela autora.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na e. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado pela autora.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035707-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035707-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária concedida.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035707-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZ GONZAGA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Os rurícolas em atividade por ocasião da edição da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011.

De sua vez, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008);

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbetes Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido

(AgRg nos EDeI no Ag 561.483/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 341)".

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 11.03.1950, completou 60 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural adquirido por seu genitor em 19.07.1963, bem como a guia de recolhimento do imposto de transmissão incidente e o registro do imóvel adquirido no cartório de registro de imóveis (fs. 13/15).

Como se vê, os documentos estão em nome apenas do genitor e datam de época em que o autor contava com 13 anos de idade, não havendo nos autos qualquer documento que qualifique o autor como trabalhador rural no período contemporâneo aos fatos a comprovar.

Como já dito, o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que o isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições, e o Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034178-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDO CARVALHO DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GARDNER GONCALVES GRIGOLETO - SP186778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034178-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CACILDO CARVALHO DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: GARDNER GONCALVES GRIGOLETO - SP186778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.
O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$600,00, condicionando a execução a observância do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador-volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 25.03.1952 completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia da certidão de seu casamento com Maria Antonia Claus, celebrado em 09.06.1978, na qual está qualificado como lavrador (fs. 06); cópia da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 24.06.1979, na qual está qualificado como lavrador (fs. 07); cópia da ficha de sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, admitido em 28.09.1998 (fs. 06); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 24.05.1981 e 26.02.1995, nas quais está qualificado como lavrador (fs. 07/08).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 62^v/65^v).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (15.04.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é executada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-62.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-62.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta por José Augusto da Silva em face da sentença que determinou a extinção da execução, nos moldes do artigo 924, inciso II do CPC.

O apelante sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir para a complementação de pagamento referente à incidência de juros de mora de 1% em continuação entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, além da atualização monetária com observância da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-62.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O apelante busca a complementação do pagamento realizado quanto aos juros e correção monetária incidentes até a data do efetivo pagamento.

No presente caso, não há diferenças a serem apuradas a título de atualização monetária, pois os ofícios requisitórios foram inseridos nas propostas de 2017 (ID 1984922 - fls. 18/19), período em que a atualização é feita até o pagamento com observância das decisões proferidas nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, ou seja, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme a regulamentação dos procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios e precatórios estabelecida pelo Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora em continuação, observa-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Entretanto, no presente caso, constata-se que o título executivo fixou, como termo final para incidência de juros de mora, a data do efetivo pagamento (ID 1984920- fls. 08/12).

Anoto, outrossim, que para a apuração do saldo remanescente deve ser observada a taxa de juros fixada no título executivo.

Nesse contexto, a execução deve prosseguir apenas quanto ao valor a ser apurado correspondente aos juros de mora devidos entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, sob pena de violação à coisa julgada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para determinar o prosseguimento da execução para pagamento complementar do valor a ser apurado quanto aos juros de mora devidos entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, sob pena de violação à coisa julgada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há diferenças a serem apuradas a título de atualização monetária, pois o ofício precatório foi inserido na proposta de 2017 (ID 1984894 – fl.10), período em que a atualização é feita com observância das decisões proferidas nos autos das ADI's 4.357 e 4.425, ou seja, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

3. No presente caso, a execução deve prosseguir apenas quanto ao valor a ser apurado correspondente aos juros de mora devidos entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, sob pena de violação à coisa julgada, tendo em vista a previsão expressa do título executivo nesse sentido.

4. Para a apuração do saldo remanescente deve ser observada a taxa de juros fixada no título executivo.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030727-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIA KIMURA - SP145698
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030727-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIA KIMURA - SP145698
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, considerando ausente o prévio requerimento administrativo, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 485, VI, do CPC.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030727-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLENE LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIA KIMURA - SP145698
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do atudido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Como se vê dos autos, a autora ajuizou a presente ação em 28.03.2016 (fls. 01), de modo que a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03.09.2014.

Assim, deve ser observado o disposto no item 2 do RE 631240 que estabelece: *"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas."*

Ainda que assim não fosse, a autora aparelhou sua petição inicial com cópia do indeferimento do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade rural, formulado em 11.07.2012, o qual foi novamente juntado após determinação do Juízo a quo para comprovar o prévio requerimento administrativo.

Como se vê, o documento de fls. 09 e 99 é apto a comprovar o prévio requerimento administrativo, restando, assim, caracterizada a pretensão resistida, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.

Destarte, é de se reformar a sentença e, considerando que a causa não se encontra madura para julgamento direto por esta instância, determino a remessa dos autos à origem para o seu regular processamento.

Posto isto, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMPROVADO.

1. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ. 10/11/2014).
2. Comprovado o prévio requerimento administrativo, resta caracterizada a pretensão resistida, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033673-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LOURDES CONCEICAO DAVOLI CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033673-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LOURDES CONCEICAO DAVOLI CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação (02.06.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)."

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.03.1958, completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Francisco Supriano Lima, celebrado em 11.09.1982, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 09); cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 01.10.1979 a 13.12.1996 (fs. 11/17).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n° 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n° 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.03.2011 - fls. 60).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 21.03.2011, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018222-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA GUIMARAES RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018222-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA GUIMARAES RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo ESPÓLIO DE MARIA APARECIDA GUIMARÃES RODRIGUES, neste ato representada por MARIA NAZARÉ RODRIGUES MACHADO, em face da sentença que extinguiu liminarmente o cumprimento individual de sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-8220034036183, tendo em vista a ilegitimidade ativa do requerente.

O apelante sustenta, em síntese, que o acórdão proferido na ação civil pública permite a execução da sentença pelo interessado ou pelos sucessores. Sustenta ter ajuizado a execução do título executivo judicial postulando o pagamento de diferenças em nome de Maria Aparecida Guimarães Rodrigues.

Afirma fazer jus ao recebimento dos valores em atraso relativos à revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria recebida pela segurada na qualidade de seus sucessores.

Requer o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018222-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA GUIMARAES RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O apelante, espólio de Maria Aparecida Guimarães Rodrigues, pretende o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de pensão por morte por ela recebido, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Observo que a segurada, Sra. Maria Aparecida Guimarães Rodrigues faleceu em 02.05.2011 (ID 47612519).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Como efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORUYAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida, tendo em vista a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas à falecida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito da segurada ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030445-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO ALVES ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030445-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFREDO ALVES ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, calculado nos termos dos Arts. 28 e 29, da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (27.09.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: ALFREDO ALVES ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...).'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

- 1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
- 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*
- 4. Recurso especial desprovido.*

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 15/09/2016 (fl. 54), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição ou 15 anos.

Em relação aos períodos de 20/06/74 a 12/09/74, 01/12/74 a 04/04/75, 01/07/77 a 23/02/78, 01/07/79 a 08/11/79, 03/03/80 a 17/01/84, 09/07/84 a 09/02/85, 21/08/85 a 22/05/86, 26/05/86 a 04/01/88, 12/01/88 a 31/03/88 e 20/10/88 a 10/02/89, constantes na cópia da CTPS de fls. 9/41, são contemporâneos à data de emissão e devem ser averbados no cadastro do autor no RGPS.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Somadas as 95 contribuições apuradas pela autarquia com os períodos anotados na CTPS de fls. 9/41, o segurado já contava com mais de 180 meses de contribuição ou 15 anos, fazendo jus à aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo em 27/09/16 (fls. 56).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos de trabalho de 20/06/74 a 12/09/74, 01/12/74 a 04/04/75, 01/07/77 a 23/02/78, 01/07/79 a 08/11/79, 03/03/80 a 17/01/84, 09/07/84 a 09/02/85, 21/08/85 a 22/05/86, 26/05/86 a 04/01/88, 12/01/88 a 31/03/88 e 20/10/88 a 10/02/89, conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 27/09/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantido o critério para atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180, em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
4. Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício.
5. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
6. Mantido o critério para atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015179-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SHIRLEY CASTELLO BRANCO

SUCEDIDO: MAURA APPARECIDA GABRIOTTI

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015179-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SHIRLEY CASTELLO BRANCO

SUCEDIDO: MAURA APPARECIDA GABRIOTTI

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Shirley Castello Branco em face da sentença que extinguiu liminarmente o cumprimento individual de sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, tendo em vista a ilegitimidade ativa do requerente.

A apelante sustenta, em síntese, que o acórdão proferido na ação civil pública permite a execução da sentença pelo interessado ou pelos sucessores. Sustenta ter ajuizado a execução do título executivo judicial postulando o pagamento de diferenças em nome de Maria Aparecida Gabriotti.

Afirma fazer jus ao recebimento dos valores em atraso relativos à revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria recebida pela segurada na qualidade de sua sucessora.

Requer o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015179-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: SHIRLEY CASTELLO BRANCO

SUCEDIDO: MAURA APPARECIDA GABRIOTTI

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A apelante pretende o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de aposentadoria recebido por Maria Aparecida Gabriotti, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na qualidade de sua sucessora.

Observe que a segurada, Sra. Maria Aparecida Gabriotti faleceu em 18.10.2003 (ID 71310161).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Como efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.

- Apelação da autora desprovida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida, tendo em vista a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas à falecida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SUCESSOR. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito da segurada ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009168-98.2017.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 1717/2283

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDETE SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: VALDETE SIMOES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009168-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDETE SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: VALDETE SIMOES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelações interpostas por Valdete Simões Pereira e pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.125,65, atualizado até março de 2016, conforme o cálculo da Contadoria do Juízo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargada sustenta, em síntese, que deve prevalecer a RMI revisada apurada pela exequente, tendo em vista que na carta de concessão originária, os salários de contribuição referentes ao direito adquirido em 1998 foram atualizados até a data do requerimento administrativo (04.06.2004). Requer o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado pela exequente nos autos em apenso.

O INSS, por sua vez, alega que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da pela Lei nº 11.960/09, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária a partir de julho de 2009.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009168-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDETE SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: VALDETE SIMOES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extraí-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 131.675.499-2), coma exclusão dos salários-de-contribuição de abril e novembro de 1998 do período básico de cálculo, além do pagamento das diferenças apuradas, atualizadas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor total R\$ 6.600,42, atualizado até maio de 2015, com base na RMI revisada de R\$ 1.510,81 (na data do requerimento administrativo) (id 1282884 – fls. 150/155).

Citado o INSS apresentou embargos, requerendo a extinção da execução, pois a RMI revisada é inferior à paga na concessão do benefício.

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo que prestou informações no sentido de que ambas as contas estão incorretas quanto à apuração da RMI. Esclarece que a RMI apurada com base no direito adquirido anterior a Emenda Constitucional 20/98 corresponderia a R\$ 733,93, o qual reajustado até a DIB seria de R\$ 1.168,45, valor este inferior à RMI apurada com base na legislação posterior, com aplicação de fator previdenciário de 0,6813 (R\$ 1.495,00). Aponta como devido o valor total de R\$ 1.620,69 na data da conta embargada e R\$ 2.125,65, atualizado até março de 2016, com base na RMI de R\$ 1.495,00 (mais vantajosa) (IDs 3139762 – fls. 14/19, 3139763 – fls. 01/17 e ID 3139765 – fl. 07).

Em seguida, após manifestação das partes foi proferida sentença, por meio da qual restou reconhecida a parcial procedência dos embargos para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Extraí-se da carta de concessão (ID do processo de conhecimento) que o benefício foi concedido com base na legislação posterior a Emenda Constitucional nº 20/98, com aplicação do fator previdenciário de 0,6813, no valor de R\$ 1.191,10, por se revelar a opção mais vantajosa à segurada naquela oportunidade.

Anoto que, para a obtenção da RMI com base na legislação anterior à referida emenda, os salários-de-contribuição devem efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada, pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.

O acolhimento da pretensão da recorrente implicaria a adoção de um regime híbrido ou misto, o que não é admitido em nosso sistema. Nessas condições, o Decreto nº 3.048/99 não extrapola os limites da Lei nº 8.213/91, eis que as regras para a concessão - e cálculo - do benefício devem ser as vigentes na data em que preenchidos os respectivos requisitos legais. Neste sentido, de resto, é o entendimento consolidado no E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno da atualização dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, que dispunha que o salário de benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses, tratando-se de direito adquirido.

2. O Tribunal a quo reconheceu à segurada recorrente o direito ao cálculo da renda mensal inicial na forma mais vantajosa, considerando três possibilidades: 1º) últimos 36 meses anteriores a dezembro de 1998, 2º) últimos 36 meses anteriores a novembro de 1999 e 3º) pela sistemática prevista na Lei 9.876/1999.

3. A questão dos reajustamentos dos salários de contribuição foi remetida à regulamentação da Lei 8.213/1991, por intermédio dos decretos, os quais consoante jurisprudência atual do STJ, podem ser objeto de recurso especial. Confira-se, ilustrativamente, o Recurso Especial 1.134.220/SP, julgado pela Segunda Turma, publicação ocorrida no DJe de 6/9/2011 e os EREsp 919.274/RS, julgado pela Corte Especial, publicação ocorrida no DJe de 12/8/2013.

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1342984, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05.11.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC N. 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EC 20/98. BENEFÍCIO CALCULADO NOS TERMOS DAS NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. HIBRIDISMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O agravante insiste no direito adquirido à correção monetária mês a mês dos salários de contribuição até a data de entrada do requerimento (DER), em 2.5.2001, e não até a data de entrada em vigor da EC n. 20/98. Ou seja, a tese recursal sustenta a antiga forma de apuração da RMI a período em que já vigorava a sistemática de cálculo prescrita pela apontada emenda, afastando a incidência do art. 187 do Decreto n. 3.048/99.

3. A pretensão da parte produz um sistema híbrido de benefício, onde a antiga forma de cálculo previsto no art. 202 da Constituição Federal, que deixou de vigor a partir de dezembro de 1998, incidiria em momento posterior. Tal pretensão, repisa-se, não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado tanto no Supremo Tribunal Federal quanto neste Superior Tribunal, não existe direito adquirido a regime jurídico, o que caminhará à concessão de um sistema misto. Precedentes. Súmula 83/STJ. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido" (STJ, Segunda Turma, REsp 1370954, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 10.12.2013).

Anoto-se, que o benefício não foi concedido com base no cálculo da RMI que levou em consideração a legislação anterior à Emenda 20/98, de modo que o equívoco no referido cálculo (que integra a carta de concessão – ID 12828884 – fls. 15/19) não vincula o INSS, pois a concessão se deu com base na RMI apurada com observância das regras posteriores à Emenda 20/98.

Outrossim, a apuração da RMI com base na legislação vigente para ambas as situações não extrapola os limites do pedido, pois o valor encontrado pela Contadoria é inferior ao apontado como devido pelo INSS em sede de embargos à execução.

Por fim, superada a questão do cálculo da RMI, no caso concreto, extrai-se do título executivo a determinação de que a correção das parcelas vencidas será procedida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) - (destaques meus).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19.11.2015, DJe em 26.11.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.09.2015, DJe em 13.10.2015).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Apelação do INSS improvida" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 01.12.2016).

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Extraí-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 131.675.499-2), com a exclusão dos salários-de-contribuição de abril e novembro de 1998 do período básico de cálculo, além do pagamento das diferenças apuradas, atualizadas a acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.
2. Os salários-de-contribuição devem efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada, pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.
3. O acolhimento da pretensão do recorrente implicaria a adoção de um regime híbrido ou misto, o que não é admitido em nosso sistema. Nessas condições, o Decreto nº 3.048/99 não extrapola os limites da Lei nº 8.213/91, eis que as regras para a concessão - e cálculo - do benefício devem ser as vigentes na data em que preenchidos os respectivos requisitos legais.
4. Anote-se, que o benefício não foi concedido com base no cálculo da RMI que levou em consideração a legislação anterior à Emenda 20/98, de modo que o equívoco no referido cálculo (que integra a carta de concessão) não vincula o INSS, pois a concessão se deu com base na RMI apurada com observância das regras posteriores à Emenda 20/98.
5. Outrossim, a apuração da RMI com base na legislação vigente para ambas as situações não extrapola os limites do pedido, pois o valor encontrado pela Contadoria é inferior ao apontado como devido pelo INSS em sede de embargos à execução.
6. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.
7. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259344-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DONIZETTI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259344-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DONIZETTI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDA DONIZETTI GONÇALVES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259344-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DONIZETTI GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconstituída a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) ficha escolar da autora, em que o pai é qualificado como lavrador; ii) ficha emitida por secretaria de estado da saúde, em que a autora é qualificada como lavradora (2004).

Ocorre que a documentação acostada aos autos, embora possa servir de início de prova material, não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente laborou no período rural alegado, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da prova oral.

Todavia, designada audiência de instrução para produção de prova oral e instada a autora a apresentar rol de testemunhas (ID 33596283), esta se manteve inerte. Observe-se, ainda, que a parte autora sequer se manifestou requerendo a produção de prova oral ou se insurgiu em relação à ausência da oitiva de testemunhas, de modo que se conclui pela ocorrência de sua preclusão, não havendo que se cogitar em cerceamento de defesa. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL ATRAVÉS DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Descabe falar-se em cerceamento de defesa por indeferimento de prova quando operar-se a preclusão consumativa a respeito do tema em decorrência da inércia da parte no prazo legal.

2. Reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora rural exige início razoável de prova material e testemunhal.

3. Inexistindo prova testemunhal a corroborar o contexto probatório não há como firmar-se o convencimento acerca da qualidade de rurícola da apelante, não sendo possível, portanto, a concessão do benefício

4. Apelação e agravo retido improvidos." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200201990429990, TRF 1ª Região, 2ª turma, Juza Federal Convocada MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA, dju 03/08/2007, p. 29).

Assim poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, ainda que produzida idônea prova testemunhal nos autos, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

De igual modo deve ser entendido quando se verifica a ausência de idônea prova oral, restando comprometida a análise da documentação que serve de início de prova material. Assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

4. Apelação prejudicada." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Desembargador federal Baptista Pereira, DJe 23/11/2018).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de novo conjunto probatório, a facultade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho ininterrupto.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadram nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, salientando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se pelas cópias de CTPS que a autora exerceu atividades urbanas entre 01.09.1998 a 08.03.2000, 06.10.2006 a 06.09.2008 e 01.11.2010 a 09.07.2011, bem como efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias entre 01.11.2013 a 30.11.2013 e 01.01.2014 a 28.02.2018, conforme extrato do CNIS.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 28.04.2016, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. PRECLUSÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Os documentos apresentados não são suficientes para apurar se a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, a realização de prova oral.
3. Todavia, designada audiência de instrução para produção de prova oral e instada a autora a apresentar rol de testemunhas, esta se manteve inerte. Observe-se, ainda, que a parte autora sequer se manifestou requerendo a produção de prova oral ou se insurgiu em relação à ausência da oitiva de testemunhas, de modo que se conclui pela ocorrência de sua preclusão, não havendo que se cogitar em cerceamento de defesa.
4. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
5. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
6. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003054-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENILDE NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003054-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENILDE NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Enilde Nascimento da Silva, sucessora de Rafael da Silva, em face da sentença que determinou a extinção da execução, nos moldes do artigo 924, inciso II do CPC.

A apelante sustentou, em síntese, que a execução deveria permanecer suspensa até o deslinde final sobre a incidência de juros em continuação após a data da conta de liquidação nos autos do Agravo de Instrumento nº 0012699-76.2015.4.03.0000, no qual se encontra pendente de julgamento o recurso extraordinário interposto pelo exequente.

Requer o provimento do recurso a fim de reformar a sentença recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta c. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003054-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ENILDE NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, observo que de fato encontra-se pendente de discussão nos autos do agravo de instrumento nº 0012699-76.2015.4.03.0000 o direito da parte exequente à complementação do pagamento realizado quanto aos juros em continuação após a data da conta de liquidação.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte foi admitido o recurso extraordinário nos autos do aludido agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de complementação do pagamento quanto aos juros de mora.

Nesse contexto, a execução não deve ser extinta, pois a satisfação integral ou não do crédito encontra-se pendente de julgamento.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, a fim de reformar a r. sentença recorrida e determinar que se aguarde o trânsito em julgado do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. QUESTÃO PENDENTE NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Encontra-se pendente de discussão nos autos do agravo de instrumento nº 0012699-76.2015.4.03.0000 o direito da parte exequente à complementação do pagamento realizado quanto aos juros em continuação após a data da conta de liquidação, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença recorrida.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004507-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004507-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando como atividade especial os trabalhos entre 01.06.1974 a 1007.1974, 07.08.1974 a 0611.1974, 29.11.1974 a 20.05.1975, 03.06.1975 a 15.08.1975, 19.08.1975 a 15.09.1975, 07.01.1976 a 12.05.1978, 01.09.1978 a 28.12.1982, 02.05.1983 a 04.08.1983, 05/08/1983 a 18.10.1989, 02.10.1989 a 01.09.1992, 01.12.1992 a 26.01.1995, 17.03.1997 a 27.03.1998 e 05.03.2001 a 28.01.2014, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde a DER em 28/01/2014.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 07.01.1976 a 12.05.1978, de 01.09.1978 a 28.12.1982, de 02.05.1983 a 04.08.1983, de 05.08.1983 a 18.10.1989, de 02.10.1989 a 01.09.1992, de 01/12/1992 a 26.01.1995 e de 01/01/2012 a 31.12.2012, e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/166.893.935-2), com DIB em 28.01.2014, com o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca, e por fim, antecipou a tutela provisória de urgência e determinou a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A autarquia apela pleiteando a improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, quanto a correção monetária e juros requer a aplicação da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004507-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de Aposentadoria por Tempo de Contribuição – NB 42/166.893.935-2, com a DER em 28/01/2014, indeferido conforme comunicação datada de 29/03/2014 (ID 90031279).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/06/1974 a 10/07/1974 – operário, de 07/08/1974 a 06/11/1974 – servente, de 29/11/1974 a 20/05/1975 – ajudante, de 03/06/1975 a 15/08/1975 – ajudante, de 19/08/1975 a 15/09/1975 – ajudante, de 07/01/1976 a 12/05/1978 – ajudante, de 01/09/1978 a 28/12/1982 – margeador de corte vinco, de 02/05/1983 a 04/08/1983 – oficial corte vinco, de 05/08/1983 a 18/10/1989 – operador máquina corte, de 02/10/1989 a 01/09/1992 – oficial corte e vinco, de 01/12/1992 a 26/01/1995 – oficial corte e vinco, e a partir de 05/03/2001 – operador máquina acabamento tri-lateral, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS (ID 90031280), registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de agosto de 2016.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física: após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgrRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profiissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profiissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela r. sentença, de:

- 07.01.1976 a 12.05.1978, laborado na empresa Artes Gráficas Guarani S/A, Divisão Gráfica, nos cargos de ajudante geral e margeador corte e vinco (CTPS – ID 90031279), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64;

- 01.09.1978 a 28.12.1982, laborado na empresa Maquine – Acabamentos Gráficos Ltda, no cargo de margeador de corte e vinco (CTPS – ID 90031279), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64;

- 02.05.1983 a 04.08.1983, laborado na empresa Moreira & Corcelli Ltda, estabelecimento de acabamentos gráficos, no cargo de oficial corte e vinco (CTPS – ID 90031279), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64;

- 05.08.1983 a 18.10.1989, laborado na empresa Indústria Gráfica S. Fernandes S/A, no cargo de impressor/corte/vinco (CTPS – ID 90031279), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64;

- 02.10.1989 a 01.09.1992 e 01/12/1992 a 26.01.1995, laborado na Stahl Print Ind. Com. De Embalagens Ltda, indústria gráfica, no cargo de oficial de corte e vinco (CTPS – ID 90031279 e 90031280), exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64;

- 01/01/2012 a 31/12/2012, laborado na empresa Arvato Serviços, Comércio e Indústria Gráfica Ltda, no cargo de operador corte vinco automático – setor acabamento, exposto a ruído de 86,4 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e calor de 26,3°C, agente agressivo previsto no item 2.0.4, do mesmo anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário – PPP (ID 90031279).

A descrição das atividades descritas no referido formulário, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período laborado a partir de 05/03/2001 até 31/12/2011, não permite o reconhecimento como atividade especial, vez que o PPP emitido pela empregadora Arvato Serviços, Comércio e Indústria Gráfica Ltda, registra que o nível de ruído e a temperatura estavam aquém do limite e, portanto, dentro dos parâmetros de salubridade previstos na legislação específica.

Assim, o tempo total de serviço, contado até a DER em 28/01/2014, incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns constantes da CTPS, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, os períodos de 07.01.1976 a 12.05.1978, 01.09.1978 a 28.12.1982, 02.05.1983 a 04.08.1983, 05.08.1983 a 18.10.1989, 02.10.1989 a 01.09.1992 e 01/12/1992 a 26.01.1995 e 01/01/2012 a 31/12/2012, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 28/01/2014, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

A sucumbência recíproca é de ser mantida, vez que não houve insurgência das partes, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. RÚIDO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 02.09.86 a 28.06.92, 08.04.92 a 26.01.93, 13.01.09 a 03.04.09 e de 06.07.93 a 15.08.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.09.86 a 28.06.92, 06.07.93 a 17.04.07, 15.06.07 a 04.11.15 e de 13.01.09 a 03.04.09, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (04.11.15), e pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença e recebimento em ambos os efeitos; alegando não comprovação da especialidade dos períodos e requerendo, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora consoante Lei 11.960/09, bem como redução de honorários advocatícios. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006173-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ESTELA CHA TOMINAGA - SP234283
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente concessão de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HABILITANTES À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela r. sentença e não impugnados por ela, de:

- 02.09.86 a 28.06.92, laborado na ACSC Hospital Santa Catarina, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79, conforme PPP;

- 06.07.93 a 17.04.07 e de 15.06.07 a 04.11.15, laborados na Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, nos cargos de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, exposta a agentes biológicos, como vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, perfaz mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (04.11.15), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.09.86 a 28.06.92, 06.07.93 a 17.04.07 e de 15.06.07 a 04.11.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04.11.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES N° 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006247-65.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SINVALDO BISPO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006247-65.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SINVALDO BISPO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos de 21.08.80 a 09.10.85, 01.02.06 a 31.12.09 e de 28.10.10 a 25.09.14, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a especialidade do período de 21.08.80 a 09.10.85, rejeitando o pedido de aposentadoria especial, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado até a data da sentença, ficando a exigibilidade sob condição suspensiva.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade também dos períodos de 01.02.06 a 31.12.09 e de 28.10.10 a 25.09.14, com consequente concessão de aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Em apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período. Requer, sucessivamente, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, aplicação da Lei 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006247-65.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SINVALDO BISPO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter de Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21.08.80 a 09.10.85, laborado na empresa Incodiesel Ind. e Com. de Peças p/ Diesel Ltda., nos cargos de ½ of. torneiro, torneiro revólver "C" e "A" e oficial torneiro revólver, exposta a ruído de 97 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a agentes químicos, conforme PPP;

- 01.02.06 a 31.12.09 e 28.10.10 a 25.09.14, laborados na empresa Metaltec do Brasil Equip. Ind. Ltda., no cargo de operador de máquina, exposta a ruído de 86 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/172.895.848-0, o INSS havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 18.02.86 a 23.11.98, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (31.01.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito ou as agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidere meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 21.08.80 a 09.10.85, 01.02.06 a 31.12.09 e de 28.10.10 a 25.09.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 31.01.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e reconhecer o direito à aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023522-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023522-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar os períodos de serviço rural sem registro, de 05/01/1970 a 30/03/1983, 27/06/1989 a 15/11/1989, 27/05/1990 a 28/02/1991, 20/01/1992 a 30/09/1993, 01/08/1999 a 30/06/2000, 15/09/2000 a 01/05/2001 e 02/07/2005 a 02/02/2006, para que sejam somados ao tempo de trabalho anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar que o autor laborou como trabalhador rural, no período compreendido entre 05/01/1970 a 15/01/2015, determinando a sua averbação, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo, no valor a ser calculado de acordo com o Art. 29 da lei nº 8.213/91, como pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação até a sentença e, por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

A autarquia apela pugnano pela improcedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que as testemunhas não corroboraram o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença e, subsidiariamente, quanto aos juros e correção monetária requer a aplicação do Art. F-F da Lei 9494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, e que os honorários sejam reduzidos para o percentual de 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023522-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/168.664.351-6, com a DER em 13/02/2015, indeferido conforme comunicação datada de 27/02/2015 (ID 90064445).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos de idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJSP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos, a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- cópia do seu título eleitoral emitido aos 30/04/1974, pela 205ª Zona do distrito e município de Cerqueira Cesar/SP, constando sua profissão de lavrador (ID 90064445);
- cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 22/12/1979, constando sua qualificação profissional como lavrador (ID 90064445);
- cópias das certidões dos nascimentos de suas filhas, ocorridos em 13/04/1982 e 16/04/1987, constando o genitor como profissão de lavrador (ID 90064445).

Em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido sem registro, no período de 05/01/1970 a 30/03/1983.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/04/1983 a 11/02/1985 - operário, de 20/05/1985 a 17/03/1986 - lavoura de cana de açúcar/conservação de estradas e benfeitorias/pecuária em geral/outras lavouras, de 02/06/1986 a 12/01/1987 - operário, de 02/02/1987 a 18/01/1988 - servente, de 20/05/1987 a 26/06/1989 - lavoura de cana de açúcar/conservação de estradas e benfeitorias/pecuária em geral/outras lavouras, de 16/11/1989 a 12/02/1990 - lavoura de cana de açúcar/conservação de estradas e benfeitorias/pecuária em geral/outras lavouras, de 26/02/1990 a 26/04/1990 - serviços gerais rurais, de 01/03/1991 a 19/01/1992 - trabalho braçal rural, de 01/10/1993 a 30/11/1996 - operário, de 26/05/1997 a 30/08/1997 - saísta, de 01/10/1997 a 12/06/1998 - trabalhador rural, de 01/07/1998 a 14/08/1998 - saísta, de 19/08/1998 a 31/12/1998 - trabalhador rural, de 17/02/1999 a 31/07/1999 - ajudante geral, de 01/07/2000 a 14/09/2000 - serviços gerais, de 02/05/2001 a 01/07/2005 - serviços gerais, de 23/02/2006 a 29/11/2006 - trabalhador da cultura da cana de açúcar, de 11/01/2007 a 21/06/2007 - trabalhador rural, e a partir de 13/08/2007 - trabalhador rural, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS, apresentado como defesa (ID 90064445), registra que o último contrato de trabalho anotado na CTPS do autor, com início em 13/08/2007, permaneceu vigente no mês de abril de 2015.

Referido tempo de contribuição constante dos registros assentados na CTPS, atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 13/02/2015, incluído o período de labor campesino sem registro, mais os trabalhos registrados na CTPS e CNIS, corresponde a 39 anos, 01 mês e 19 dias, o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 05/01/1970 a 30/03/1983, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 13/02/2015, e pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar a reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AVERBAÇÃO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

4. O tempo de contribuição constante dos registros na CTPS atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO CORREA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-74.2014.4.03.6183

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial no período de 06.03.97 a 06.10.14.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 06.03.97 a 06.10.14, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 04.11.14, e pagar as prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida antecipação da tutela.

Apela o réu, requerendo recebimento em ambos os efeitos, com revogação da tutela concedida, e pleiteando a reforma da r. sentença, por não comprovação de especialidade de período, ante a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer correção monetária e juros de mora consoante a Lei 11.960/09, bem como delimitação de base de cálculo dos honorários advocatícios de acordo com a Súmula 111 do STJ. Prequestiona, por fim, a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011329-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CORREA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marliana Galante, 8ª Turma, DJF 3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, no período de 06.03.97 a 06.10.14, nos cargos de eletricista redes I e eletricista de distribuição II, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Observe que no procedimento administrativo NB 46/170.940.860-7, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 08.06.89 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Assim, somados os períodos de trabalho especial reconhecidos, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (04.11.14), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidere meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 06.10.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04.11.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso electricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 19/05/1986 a 02/06/2015, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo com a DER em 19/06/2015.

O MM. Juízo *a quo* e julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de trabalho entre 19/05/86 a 28/04/1995, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo que o autor arcará com 2/3 (dois terços) e o INSS com 1/3 (um terço), em razão da sucumbência em maior grau do autor, observando o disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 29/04/1995 a 02/06/2015, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

A autarquia apela pugnano pela improcedência do pedido inicial, argumentando que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005119-74.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLESON FAVARETTO FACIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial – NB 46/171.925.571-4, com a DER em 19/06/2015, indeferido conforme comunicação datada de 06/08/2015 (ID 90032065).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impenáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 19/05/1986 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 31/08/2001, 01/09/2001 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 30/09/2009 e 01/10/2009 a 02/06/2015, laborados na Anglo American Fosfatos Brasil Ltda, nos cargos de ajudante de eletricitista, meio oficial eletricitista, eletricitista e eletricitista manutenção – setor manutenção elétrica/instrumentação, exposto a ruídos de 92,4 dB(A) – no primeiro período, 93,1 dB(A) – no segundo período, 93,5 dB(A) – no terceiro período, 87,4 dB(A) – no quarto período, e 85,4 dB(A) – no último período, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP (ID 90032065).

A descrição das atividades descritas no referido formulário, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais o período de 19/05/1986 a 02/06/2015, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 19/06/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor para determinar a averbação do período constante deste voto como trabalhado em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e, dar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004861-65.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004861-65.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos trabalhos entre 04/08/1977 a 12/06/1980, 06/08/1980 a 11/01/1994, 06/01/1994 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/1999, 03/01/2000 a 30/04/2001, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido revisão do benefício de aposentadoria proporcional e sua conversão em aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 04/08/1977 a 12/06/1980, 06/08/1980 a 11/01/1994 e 06/01/1994 a 28/04/1995, e condenar o réu a revisar o benefício da parte autora para aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerando o cálculo mais benéfico entre as 03 opções, quais sejam: a) aposentadoria integral (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do Art. 29 da Lei 8.213/91, com cálculo do tempo até 16/12/1998, em um total de 37 anos, 02 meses e 24 dias; b) aposentadoria integral (regra permanente do Art. 201, § 7º, da CF/88), com o cálculo de acordo com a redação original do Art. 29 da Lei 8.213/91, com cálculo do tempo até 28/11/1999, em um total de 38 anos, 02 meses e 06 dias; e) aposentadoria integral (regra permanente do Art. 201, § 7º, da CF/88), com a incidência do fator previdenciário, com cálculo do período até a DER, em um total de 41 anos, 0 mês e 18 dias, sendo que em qualquer caso, o benefício deve ser revisado desde a DER em 11/10/2002, com pagamento das diferenças em atraso corrigidas monetariamente e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo estabelecido nos incisos do § 3º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia apela pugnando pela improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial e, subsidiariamente, quanto à correção monetária requer a aplicação do disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004861-65.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/126.605.066-0, com início de vigência a partir da DER em 11/10/2002, proporcional a 30 anos, 02 meses e 11 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 11/10/2002 e, posteriormente, formulou o requerimento administrativo de revisão com a DPR em 13/05/2003, o qual foi indeferido nos termos do comunicado de 27/06/2011 (ID 90031849).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, portanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela r. sentença, de:

- 04/08/1977 a 12/06/1980, laborado na empresa Zinetti Indústria e Comércio de Plástico e Eletrônico Ltda, no cargo de motorista – setor transporte de cargas, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário (ID 90031849);

- 06/08/1980 a 11/01/1994, laborado na empresa São Paulo Transporte S/A, no cargo de motorista de ônibus, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário (ID 90031849);

- 06/01/1994 a 28/04/1995, laborado na empresa Masterbus Transportes Ltda, no cargo de motorista de ônibus, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário (ID 90031849).

Cabe mencionar que no procedimento administrativo NB 42/126.605.066-0, o INSS já havia reconhecido como atividade especial os períodos entre 06/08/1980 a 11/01/1994, labora na empresa São Paulo Transporte S/A, e 06/01/1994 a 28/04/1995 laborado na empresa Masterbus Transportes Ltda, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição integrante dos autos (ID 90031849).

O tempo total de trabalho desempenhado em atividade especial até 28/04/1995, comprovado nos autos, corresponde a 17 anos, 07 meses e 08 dias, que acrescido da conversão em tempo comum equivale a 24 anos, 07 meses e 23 dias.

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 11/10/2002, incluídos os períodos de atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, somados aos demais períodos de serviços comuns computados administrativamente, corresponde a 34 anos 10 meses e 05 dias.

Entretanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de modo não concomitante até a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, incluídos os períodos de trabalhos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns computados no procedimento administrativo, corresponde a 31 anos e 10 dias, sendo suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado pelas normas legais anteriores à referida EC nº 20/98. E, o tempo de serviço computado até o dia anterior à Lei 9.876, de 26/11/1999, alcança 31 anos, 11 meses e 20 dias.

Por conseguinte, é de ser facultado ao autor, a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso dentre os benefícios de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado pelas normas vigentes anteriores à EC nº 20/98, ou calculado o dia anterior a edição da Lei nº 9876/99 ou, ainda, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional calculado pelas normas legais vigentes na DER em 11/10/2002.

Cumprе ressaltar que qualquer que seja a opção do autor, o marco inicial da revisão do benefício é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo (11/10/2002).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, os períodos de 04/08/1977 a 12/06/1980, 06/08/1980 a 11/01/1994 e 06/01/1994 a 28/04/1995, proceder a revisão de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 11/10/2002, facultado ao autor a opção pela revisão RMI que considerar mais vantajosa, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após a EC. nº 20/98 - caso opte pelo benefício proporcional calculado pela legislação anterior à referida Emenda Constitucional, ou a partir da Lei nº 9876/99 ou, ainda, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB - caso faça a opção pela revisão com o tempo de serviço até a DER.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO.

1. A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O efetivo trabalho de motorista de ônibus/caminhão comprovado nos autos, permite o enquadramento do labor como atividade especial até 28/04/1995.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor já havia preenchido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6. Cabe à autarquia previdenciária elaborar os cálculos de apuração da renda mensal inicial de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até o requerimento administrativo, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício com a renda mensal inicial que entender mais vantajosa.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007613-87.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007613-87.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial exercido nos períodos de 02/07/82 a 17/02/87, de 25/09/87 a 18/12/88, de 24/07/89 a 31/01/90, de 01/06/90 a 23/01/91 e de 01/02/01 a 16/08/16, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 11/11/13.

O MM. Juízo *a quo* parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 24/07/89 a 23/01/91 e de 01/02/01 a 31/05/10, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (26/08/16), pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento também dos períodos de trabalho especial entre 02/07/82 a 17/02/87, de 25/09/87 a 18/12/88 e de 01/06/10 em diante, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 11/11/13.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007613-87.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: GENOSVALDO VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 24/07/89 a 31/01/90 e de 01/06/90 a 23/01/91, conforme requeridos na inicial, laborados na empresa Mabe Brasil Eletrodomésticos Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 92,2 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90036529 – fls. 41/42 e 96/99);

- 01/02/01 a 31/05/13, laborado na Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, como serviços gerais, exposto aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90036529 – fls. 43/45).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's e laudo pericial revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos laborados entre 02/07/82 a 17/02/87 e de 25/09/87 a 18/12/88 não podem ser considerados especiais, tendo em vista que o PPP não indica o profissional médico responsável pelos registros ambientais (ID 90036529 – fls. 39/40).

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90036529 – fls. 105/107), totaliza 34 anos e 22 dias de tempo de serviço na DER (11/11/13), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com os dados do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 20/10/14, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "para a reafirmação da DER, somente é possível o cômputo de tempo de contribuição, especial ou comum, até a data do ajuizamento da ação."

2. O STJ firmou orientação de que "o fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 5/2/2015). (g.n.)

3. Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. No mesmo sentido: REsp 1.640.903/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15.2.2017.

4. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam contabilizadas as contribuições realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional.

(REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.

2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.

3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal a quo reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.

4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto 4.882/2003 não pode retroagir; por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.

5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

6. O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica. (g.n.)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. *Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento. (g.n.)*

4. *As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.*

5. *Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.*

6. *Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.*

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26/08/2016), vez que na data do requerimento administrativo, o autor não havia ainda implementado o tempo de contribuição necessário.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 24/07/89 a 31/01/90, de 01/06/90 a 23/01/91 e de 01/02/01 a 31/05/13, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26/08/2016, pelas regras posteriores à Emenda Constitucional 20/98, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial o labor exposto aos agentes nocivos materiais infêcto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3.

6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000367-94.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUSA APARECIDA DORTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000367-94.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUSA APARECIDA DORTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos trabalhados de /01/1979 a 12/03/1987; 01/04/1987 a 30/06/1988; e 01/07/1988 a 31/12/2004, com sua conversão em aposentadoria especial, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais por erro administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a decadência, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizados, observada a justiça gratuita concedida.

Informado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que houve equívoco na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000367-94.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUSA APARECIDA DORTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal firmou posição no sentido de reconhecimento da decadência em relação ao pedido de revisão de benefício, ao apreciar o RE 626489/SE - Repercussão Geral - *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

(STF, RE 626489, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16.10.13, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-184 Divulg 22.09.14 Public 23.09.14)".

De sua vez, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE, assim decidiu:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.12, DJe 21.03.12)".

Segundo a orientação assentada pela e. Corte Superior de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Tecidas estas considerações, verifico que o segurado é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 21.01.05 (id. 900031259), com DIP na mesma data, tendo ajuizado a presente ação revisional somente em 10.02.17, após o prazo decadencial de 10 anos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A Suprema Corte pacificou entendimento no sentido de ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário".

2. Segundo a orientação assentada pela e. Corte Superior de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Ação de revisão de benefício ajuizada após o decurso do prazo decadencial.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008069-47.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI GRACIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008069-47.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI GRACIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, pois a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01.04.04 a 25.05.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados e determinando a concessão de aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, como pagamento dos valores atrasados, verba honorária advocatícia em R\$4.500,00, isentando o réu do pagamento de custas processuais. Foi negada a concessão da tutela de urgência.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008069-47.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI GRACIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial a que acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28.05.98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei nº 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.08.07, DJ 22.10.07, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto nº 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24.10.08).

Quanto à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07).

Técidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial de forma habitual e permanente na Raizen Energia S.A. nos seguintes períodos:

- de 01.01.04 a 30.04.14, nos cargos de caldeireiro III e líder de operação de caldeiras, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 99dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 89985682, pp. 34/39), e

- de 01.05.14 a 28.04.15 (data constante do PPP), no cargo de caldeireiro senior, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 99dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 89985682, pp. 40/41).

Os períodos de 17.02.87 a 13.08.87 e de 11.05.90 a 31.12.03 já foram reconhecidos administrativamente como especiais (id. 89985682, pp. 44/45).

Somado o tempo laborado em condições especiais, comprovou o autor, até a data do requerimento administrativo (25.05.15 - pp. 38), 25 anos, 05 meses e 16 dias de tempo serviço especial, suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período especial de 01.01.04 a 28.04.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 25.05.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, não se vislumbram requisitos necessários à concessão da tutela de evidência.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Não se vislumbram requisitos necessários à concessão da tutela de evidência, vez que o autor continua em atividade junto à sua empregadora

8. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052873-76.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RICHARD WAGNER DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052873-76.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RICHARD WAGNER DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação emação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do exercício da atividade comum de 05.02.74 a 24.04.74, e o reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 18.08.69 a 07.04.70, 27.04.77 a 01.03.78, 28.12.81 a 24.09.83 e 15.07.76 a 01.03.77, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 16.10.12.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 485, inciso VI, do CPC, o pedido de averbação do período de 28.12.81 a 24.09.83, como exercido em atividade especial, e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer ao autor o direito à averbação do período de 11.07.76 a 01.03.77, como exercido em atividade especial e sua conversão e a somatória aos demais períodos reconhecidos administrativamente, fixando a sucumbência recíproca.

Recorre o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para determinar a averbação do período comum laborado de 05.02.74 a 24.04.74 e dos períodos de 18.08.69 a 07.04.70, 27.04.77 a 01.03.78 e 28.12.81 a 24.09.83 laborados em condições especiais, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052873-76.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RICHARD WAGNER DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização de outras provas para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto que o autor formulou os requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o primeiro - NB 42/162.622.804-0 com a DER em 16.10.12, indeferido em 03.12.12 (Num 90022985- pág.20), e protocolou a petição inicial aos 05.11.15 (Num 90022984- Pág.3).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de serviço comum urbano de 05.02.74 a 24.04.74, laborado na empregadora Stefan Tokatlian, no cargo de ajudante de Serraria (ID 90022984- pág.43), é de ser computado no cálculo do tempo de contribuição, posto que a anotação feita pelo empregador, na carteira de trabalho e previdência social - CTPS do empregado, comprova o vínculo empregatício, sendo que as contribuições previdenciárias do respectivo vínculo constituíram ônus do empregador.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificamos julgados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na jus tiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONSECUTÓRIOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador; devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

II. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor; porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

Assim, deve ser computado e averbado o período de 05.02.74 a 24.04.74, laborado na empregadora Stefan Tokatlian.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais coma conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 18.08.69 a 07.04.70 e 27.04.77 a 01.03.78, laborados na empregadora Saint Gobains Canalização S/A, onde exerceu as funções de aprendiz e torneiro mecânico, no setor de tornearia, freza e furação, realizando serviços na preparação de peças, exposto a ruído de 84 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo apresentado pelo autor (ID 90022984- pág 122/127. Ademais, de outro lado, as atividades do autor, em indústria metalúrgica podem ser enquadrada no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64;

- 15.07.76 a 01.03.77, laborado na empresa Electroalloy Ind e Com de Aços Ltda., onde exerceu as funções de torneiro mecânico, no setor de ferramenteira, operando como mecânico, preparando máquinas e examinando peças torneadas, exposto a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo apresentado pelo autor (ID 90022985- pág 27/28), bem como ser a atividade enquadrada por categoria profissional no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64;

- 28.12.81 a 29.04.83, laborado na empregadora Empresa São Luiz Viação Ltda., onde exerceu as funções de cobrador de ônibus, exposto a ruído de 80,2 dB, conforme PPP (Num 90022985-22) agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, asseverando também ser a atividade enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período de 12.9.88 a 23.6.92 já foi reconhecido administrativamente (ID 90022985).

Assim, o tempo total de contribuição, contado até a data do primeiro requerimento administrativo (16.10.12), alcança 33 anos, 06 meses e 06 dias, tendo cumprido o pedágio necessário à aposentação proporcional (32 anos, 07 meses e 28 dias).

O autor, nascido em 29.04.55, completou o requisito etário para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em 29.04.08.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período comum de 05.02.74 a 24.04.74, e como trabalhados em condições especiais os períodos de 18.08.69 a 07.04.70, 27.04.77 a 01.03.78 e 28.12.81 a 24.09. 83, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 16.10.12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Nos termos do Art. 85 c/c Art. 322, §§ 1º e 2º, do CPC, os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO COMUM REGISTRADO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Os contratos de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Considera-se especial a atividade de motorista, prevista no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.
7. O tempo total de serviço contado até o requerimento administrativo protocolizado, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026294-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ALVES FREITAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 1766/2283

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026294-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial no período de 25.07.88 a 27.01.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual.

A autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a necessidade de reconhecimento da especialidade de período, com consequente concessão de aposentadoria especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026294-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariani Galante, 8ª Turma, DJF 3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, no período de 25.07.88 a 27.01.15, laborado na empresa Proguacu S/A – Empresa Municipal de Desenvolvimento e Habitação de Mogi Guaçu, nos cargos de auxiliar de serviços e operador de máquina, exposto a ruído de 94,9 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

O período de trabalho especial reconhecido totaliza mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo (04.03.15), suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 25.07.88 a 27.01.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04.03.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, constata-se que, no curso do processo, a autarquia obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/174.732.430-0, com início em 25.11.15 (CNIS).

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001271-18.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
APELADO: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001271-18.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
APELADO: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 08/08/1974 a 18/03/1985 e 02/05/1988 a 02/09/1994, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 09/11/2015, mais indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço laborado em condições especiais, o período de 08/08/1974 a 18/03/1985, convertendo-o em tempo comum pelo fator 1,40 determinando a sua averbação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do Art. 85, § 2º, do CPC, sobrestada a obrigação em face do deferimento da assistência judiciária gratuita.

O autor apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também no período de 02/05/1988 a 02/09/1994, fazendo jus ao acréscimo da conversão em tempo comum e ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia apela pugnando pela improcedência total do pedido, argumentando que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001271-18.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
APELADO: BENEDITO DE VILAS BOAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINICIO JOSE DA SILVA - SP337579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/175.456.531-7, com a DER em 09/11/2015, indeferido conforme comunicação datada de 21/12/2015, e a petição inicial protocolada aos 07/03/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os contratos de labor nos seguintes períodos e cargos: de 06/03/1971 a 08/03/1972 – cobrador, de 01/03/1972 a 19/03/1974 – aprendiz, de 01/04/1974 a 30/06/1974 - auxiliar, de 08/08/1974 a 18/03/1985 – ajudante geral, de 17/11/1986 a 14/01/1987 – inspetor de qualidade, de 02/05/1988 a 02/09/1994 – inspetor de qualidade, de 19/07/1995 a 01/04/1996 – líder de guilhotina, de 01/04/1997 a 31/08/2000 – encarregado de guilhotina, de 01/09/2003 a 14/11/2003 – porteiro, de 01/06/2007 a 26/08/2008 – líder de produção.

Em consulta ao sistema CNIS constata-se que o autor também verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado contribuinte individual, com a inscrição nº 1.063.738.148-0, nos meses de 01/01/2011 a 31/03/2011, 01/05/2011 a 29/02/2012 e 01/01/2013 a 30/11/2014.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/08/1974 a 18/03/1985, laborado na empresa Mangels Indústria e Comércio Ltda, no cargo de inspetor de qualidade – setor laminação, exposto a ruído de 84 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente não ocasional e nem intermitente, conforme formulário e Laudo técnico pericial;

- 02/05/1988 a 02/09/1994, laborado na empresa Quasar Serviços Empresariais Ltda, no cargo de líder guilhotina célula A/B - setor corte/guilhotina, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente não ocasional e nem intermitente, conforme formulário e Laudo técnico pericial.

Assim, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER em 09/11/2015, incluídos os períodos em atividades especiais como acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS, e os recolhimentos como contribuinte individual, alcança 35 anos, 09 meses e 17 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada parcialmente, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/08/1974 a 18/03/1985 e 02/05/1988 a 02/09/1994, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/11/2015, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Os formulários e laudos técnicos emitidos pelos empregadores descrevem os trabalhos do autor e a exposição ao fator de risco - ruído.

6. O tempo total de serviço, incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS, e os recolhimentos como contribuinte individual, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINA CORNELI LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINA CORNELI LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Regina Corneli Lopes em face de sentença que extinguiu cumprimento provisório de sentença, nos termos do artigo 513 combinado com os artigos 924, inciso I e 925 do CPC.

A apelante alega, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, destacando que os recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes versam apenas sobre os consectários legais.

Aduz, ainda, que sua pretensão é adiantar o procedimento em questão, pois com essa medida, a execução se agiliza, sem prejuízo de haver recurso pendente de julgamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINA CORNELI LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O cerne da controvérsia limita-se à admissão - ou não - de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

O INSS foi condenado à implantação do benefício de auxílio doença com DIB em 26.05.2010, bem como ao pagamento dos valores em atraso (IDs. 3269778 – fls. 02/07 e 3269780 – fls. 01/07).

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final do REsp's 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG (tema 905) e no REsp 1.143.677/RS (tema 291) e do RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, e do RE 579.431/RS, quando então serão analisados os recursos especiais e o recurso extraordinário interpostos.

A respeito do cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do CPC:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, como para autos físicos, observando-se, nesta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, listados no parágrafo único do artigo 522, do CPC.

A par de tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido à parte autora, haja vista que a única questão pendente de definição é o critério para aplicação de consectários legais ao débito.

Anoto, entretanto, a impossibilidade de satisfação imediata de parte da dívida, mediante a expedição de ofício precatório, em razão da ausência de título executivo definitivamente constituído.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE APENAS ATÉ A APURAÇÃO DE VALORES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O INSS foi condenado à implantação do benefício de auxílio doença com DIB em 26.05.2010, bem como ao pagamento dos valores em atraso.
2. O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final do REsp's 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG (tema 905) e no REsp 1.143.677/RS (tema 291) e do RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, e do RE 579.431/RS, vinculado ao tema nº 96, quando então serão analisados os recursos especiais e o recurso extraordinário interpostos.
3. Há amparo legal à pretensão de cumprimento provisório da sentença. Inteligência do art. 520, do CPC.
4. A par de tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao autor, haja vista que a única questão pendente de definição é o critério para aplicação de consectários legais ao débito.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009074-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Luiz Marcos da Silva, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença e determinou o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a pouca complexidade do feito.

O INSS sustenta, em síntese, que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da pela Lei nº 11.960/09, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária a partir de julho de 2009. Requer o prosseguimento da execução conforme o cálculo do embargante.

A parte embargada, por sua vez, pleiteia a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre a diferença entre o valor apontado como excesso de execução e o excesso efetivamente constatado.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009074-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MARCOS GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se no índice de correção monetária a ser aplicado sobre o montante devido pelo INSS e no termo final da conta referente aos atrasados.

No caso concreto, extrai-se do título executivo (ID 3318652 – fs. 211/216) a determinação de que a correção das parcelas vencidas será procedida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, **não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09** (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) - (destaques meus).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a r. sentença recorrida não merece reparo. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19.11.2015, DJe em 26.11.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.09.2015, DJe em 13.10.2015).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Apelação do INSS improvida" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 01.12.2016).

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida quanto ao montante devido.

De outro lado, assiste parcial razão ao segurado, pois diante da sucumbência, a parte embargante arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% da diferença entre valor apontado como excesso e o excesso efetivamente verificado na data da conta embargada, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte embargada** para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

2. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

3. Diante da sucumbência, a parte embargante deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% da diferença entre valor apontado como excesso e o excesso efetivamente verificado na data da conta embargada, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

4. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte embargada, sendo que a Dra. Lucia Ursaiu ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011795-63.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011795-63.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, pois a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01.4.81 a 10.7.83, 3.4.95 a 20.11.97 e de 11.12.98 a 15.9.14, e a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial nos períodos de 01.04.81 a 10.07.83, de 29.04.95 a 20.11.97, 11.12.98 a 15.09.14, determinando a sua averbação, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da DER (15.09.14), pagar as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento de atividade especial em razão do agente químico.

Recorre a autarquia, pleiteando parcial da r. sentença, quanto ao pedido de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011795-63.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: ARIOVALDO FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 01.04.81 a 10.07.83 e 29.04.95 a 05.03.97, laborados na empregadora "Arapel Ind. Com Artefatos Papel", onde exerceu as funções de auxiliar de maquinista (operador de máquina gráfica) e impressor, no setor de oficina gráfica, exposto a ruído de 88,6 dB(A), e agentes químicos, como vapores e gases de produtos químicos (solventes e álcool), tintas de impressão, glicóis, pigmentos orgânicos e inorgânicos, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79, conforme se extrai do laudo pericial (ID 89986514);

b) 06.03.97 a 20.11.97, laborados na empregadora "Arapel Ind. Com Artefatos Papel", onde exerceu as funções de impressor, no setor de oficina gráfica, exposto a agentes químicos, como vapores e gases de produtos químicos (solventes e álcool), tintas de impressão, glicóis, pigmentos orgânicos e inorgânicos, agentes nocivos previsto no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e no item 1.0.19, do Decreto 3.048/99, conforme se extrai do laudo pericial (ID 89986514);

c) 11.12.98 a 29.08.14 (data do PPP), laborados na empregadora "Kambe Ind. e Com de Embalagens Ltda. EPP", onde exerceu as funções de impressor, no setor de produção, exposto a ruído de 92 dB(A), e agentes químicos, como vapores e gases de produtos químicos (solventes e álcool), agentes nocivos previstos nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79, conforme PPP (ID 89986514).

A descrição das atividades descritas no referido laudo, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos de 15.10.83 a 31.01.88, 04.04.88 a 31.01.95, 03.04.95 a 28.04.95 e 04.05.98 a 10.12.98 já foram reconhecidos administrativamente (ID 89986514).

Somados os períodos laborados sob condições especiais, restaram comprovados, na data do requerimento administrativo (15.09.14 - fl. 32), 30 anos e 29 dias de trabalho em condições especiais, suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

No que se refere ao pedido de indenização por danos morais, assiste razão à autarquia, pois, não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controversa, tenha o condão de, por si só, constanger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

Ensina Humberto Theodoro Júnior que "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (...)" (in Dano Moral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplimento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJF3 C/J1 06/04/2011, p. 1656) e

A condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral.

(TRF3, ApelReex 0000265-28.2010.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 19/09/2013)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.04.81 a 10.07.83, 29.04.95 a 05.03.97, 06.03.97 a 20.11.97, 11.12.98 a 29.08.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 15.09.14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, havendo pela improcedência do pedido de indenização por danos morais.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.03.18.

Ademais, não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Não vislumbro os requisitos necessários à concessão da tutela específica requerida.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para reconhecer a exposição aos agentes químicos e a improcedência do pedido de indenização por danos morais e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes químicos como solventes e álcool (hidrocarbonetos), agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

5. Não se afigura razoável supor que o indeferimento administrativo do benefício, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constanger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica a concessão de indenização por danos morais.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026429-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLODEMAR SANCHES CABRERO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026429-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLODEMAR SANCHES CABRERO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, objetivando o cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 13.09.89 a 23.11.90, 20.08.91 a 31.12.03 e de 01.01.13 a 04.11.14, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.09.89 a 23.11.90 e de 20.08.91 a 31.12.03, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026429-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLODEMAR SANCHES CABRERO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 13.09.89 a 23.11.90, laborado na empresa Ingredion Brasil Ingredientes Industriais, nos cargos de servente e ajudante, exposta a ruído de 93,7 e 94,1 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP;

- 20.08.91 a 31.12.03, laborado na empresa International Paper do Brasil Ltda., nos cargos de ajudante prático, ajudante acabamento, aux acabamento, segundo assist cortadeira e oper empilhadeira, exposta a ruído de 91,4 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos no período mencionado, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/161.538.271-0, o INSS já havia reconhecido como especial o período de 01.01.04 a 31.12.12 (ID 90025516), conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, até a data do requerimento administrativo (10.09.15), perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 13.09.89 a 23.11.90 e de 20.08.91 a 31.12.03, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 10.09.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em especial, mediante a conversão inversa e o cômputo dos períodos de 01.12.86 a 01.06.98, 08.06.98 a 17.01.02 e de 26.06.03 a 26.08.09 como tempo especial.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser possível a conversão inversa, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do labor de 19.11.03 a 26.08.19, condenando o réu a proceder a revisão da RMI, e pagar as diferenças apuradas com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, argumentando fazer jus à conversão do tempo comum em especial, bem como ao reconhecimento da atividade de impressor como especial por enquadramento.

Apela a parte ré, requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-44.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SOARES QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à apelante no que concerne à preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, a parte autora requereu a produção de prova pericial. Ante a negativa, interpôs Agravo de Instrumento.

A jurisprudência desta Corte Regional consolidou o entendimento no sentido de que, para efeito de reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nessa linha de interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

A parte autora anexou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 89984765) referente ao período de trabalho junto à empresa Colgate Palmolive Comercial Ltda./Mario Telles Planejamento, Participação e Empreendimentos S/C Ltda, nas funções de impressor júnior, ajustador de máquina especial e ajustador de máquina especial - líder de turno, no intervalo de 01.12.86 a 17.01.02, em que esteve exposto ao agente nocivo ruído. Entretanto, o referido documento não indica a intensidade a que esteve submetido.

É consabido que até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79; após a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstrasse a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos, tal formulário deveria estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Assim, quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido, uma vez que o reconhecimento da especialidade do labor por exposição a tais agentes depende da constatação de sua intensidade.

Portanto, não é possível estabelecer um juízo de certeza sobre a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído sem a especificação da intensidade a que esteve submetido, razão pela qual necessária a realização de laudo pericial que apure o nível de pressão sonora no ambiente de trabalho, indicando, de forma expressa, tal informação, a fim de assegurar à parte autora o exercício da ampla defesa.

Destarte, é de se acolher a preliminar arguida pelo autor, anulando a r. sentença para que seja realizada a produção de prova pericial.

Arte o exposto, dou provimento à apelação do autor, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA..

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. O Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado não indica a intensidade do agente nocivo ruído.
3. Não é possível estabelecer um juízo de certeza sobre a efetiva exposição da parte autora ao agente nocivo ruído, razão pela qual necessária a realização de laudo pericial que apure o nível de pressão sonora no ambiente de trabalho, indicando, de forma expressa, tal informação, a fim de assegurar o exercício da ampla defesa.
4. Apelação do autor provida e remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do autor e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-02.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OREDES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-02.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OREDES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **OREDES FERNANDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002728-02.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OREDES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do falecido, em que a parte autora consta como declarante (página 17 - ID 56439125); (ii) o boletim de ocorrência referente ao óbito do falecido, em que a parte autora consta como testemunha declarante e viúva (páginas 22/25 - ID 56439125); e (iii) a sentença proferida pela 1ª Vara de Bela Vista/MS, que reconheceu a existência de união estável entre a parte autora e o falecido (páginas 105/106 - ID 56439125).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele (páginas 126/127 - ID 56439125).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Assim, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Em que pese a ausência de registros no CNIS, alega a parte autora que o falecido trabalhava nas lides rurais, exercendo tal atividade à época do seu falecimento.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, entretanto, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido à época do óbito e da sua condição de segurado na ocasião.

Ademais, a prova oral produzida também não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurado do falecido.

A testemunha Maria Mercedes de Souza Nunes afirmou que "o falecido realizava 'serviços gerais', de natureza braçal". Declarou, ainda, que achava que o falecido havia trabalhado na "reciclagem". Por sua vez, a testemunha Manoel Afonso Nunes asseverou que o falecido "fazia bicos", mas não soube precisar alguém para quem ele tenha trabalhado (páginas 126/127 - ID 56439125).

Cumprir destacar, ainda, que a própria parte autora disse em seu depoimento pessoal que após começarem a conviver o falecido passou a trabalhar de pedreiro para os vizinhos (página 125 - ID 56439125).

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, não havendo comprovação a respeito da atividade rural do falecido e da sua condição de segurado no período necessário à concessão do benefício, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Da análise dos autos, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido até seu óbito e da sua qualidade de segurado à época.
3. Observa-se, ainda, que a prova oral produzida também não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurado do falecido.
4. Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, não havendo comprovação a respeito da atividade rural do falecido e da sua condição de segurado no período necessário à concessão do benefício, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008208-02.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CICERA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008208-02.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CICERA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29.04.95 a 20.09.95 e de 16.01.96 a 26.10.09 como laborado sob condições especiais.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual mínimo, consoante o disposto no Art. 85, § 3º e no Art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008208-02.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CICERA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NAARAI BEZERRA - SP193450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas....
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029/DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no AREsp 547.359/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Quanto à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autora comprovou que laborou com habitualidade e permanência, exposta a agentes biológicos, tais como bactérias, vírus, fungos e parasitas, conforme item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, nos seguintes períodos:

- de 29.04.95 a 20.09.95, no Hospital da Saúde S.A., como enfermeira supervisora, de acordo com o descrito no formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 90179897, p. 59/65), e

- de 16.01.96 a 26.10.09, no Cruz Azul de São Paulo, na função de enfermeira assistencial, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 9017986, p. 26/27).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 29.04.95 a 20.09.95 e de 16.01.96 a 26.10.09, proceder a revisão de seu benefício a partir do requerimento administrativo (26.10.09 - id. 90179896), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMEIRA. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

5. Admite-se como especial a atividade de dentista, com exposição a agentes biológicos, como previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, pois a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelações, em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e computo do exercício da atividade especial nos períodos de 01.06.78 a 31.07.89, 01.08.89 a 25.09.94 e 04.05.95 em diante, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (26.07.10).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.08.89 a 26.07.93 e de 04.05.95 a 05.03.97, condenando o autor, face à sucumbência mínima, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento de todo o período especial declinado na inicial, e a concessão da aposentadoria especial.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000582-31.2012.4.03.6314
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
APELADO: JOSE DONIZETE MAGRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa a fim de comprovar os alegados trabalhos em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe a parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral, conforme dispõem §§ 3º e 4º, do Art. 57, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que, qualquer insurgência do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores, deve ser solucionada pelos instrumentos processuais próprios na Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto que o autor formulou os requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o primeiro - NB 42/133.450.768-61 com a DER em 26.07.10 (Num 89975523-pág 47) indeferido em 01.09.10 (Num 89975523- pág 58) e protocolou a petição inicial aos 06/02/12 (Num 89975523), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.08.89 a 26.07.93, laborado para o empregador Francisco Lourenço Cintra (Fazenda São Vicente), onde exerceu as funções de motorista, conforme descrição no PPP apresentado pelo autor (transportam, coletam e entregam cargas em geral, movimentam cargas volumosas e pesadas) (ID 89975523- pág 41/42), atividade enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período de 01.03.94 a 25.09.94 já foi reconhecido administrativamente (89975523- pág 56).

Não se reconhece o período de 01.07.78 a 31.07.89, em que o autor trabalhou na atividade rural para Francisco Lourenço Cintra, plantando culturas diversas, introduzindo sementes e mudas no solo, forrando e adubando-as com cobertura vegetal, não permitindo o enquadramento/reconhecimento do trabalho como atividade especial, uma vez que, de acordo com o PPP (ID 89975523, P.41) não exerceu a atividade na pecuária.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Não se reconhece igualmente como especial o período de 04.05.95 a 31.07.97, laborado na Usina Cerradinho Açúcar e Alcool S/A, vez que o PPP apresentado (ID 89975523- pág 43/44), não especifica o nível de ruído a que o autor estava exposto, não mais sendo possível o enquadramento por categoria profissional.

Ainda, não se reconhece como especial o período de 01.08.97 a 22.01.10 (data do PPP), laborado para Neide Sanches Fernandes, vez que o nível de ruído a que o autor estava exposto (81,4 dB) apresenta-se abaixo do nível de tolerância da época, conforme se extrai do PPP juntado aos autos (ID 89975523- pág 45/46).

O tempo total de contribuição do autor, contado até a data do primeiro requerimento administrativo (26/07/2010), alcança 32 anos, 08 meses e 11 dias, insuficiente para a aposentadoria integral e proporcional.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com a consulta ao extrato do CNIS a parte autora continuou trabalhando, completando, em 14/11/12, 35 anos de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.*

2. *O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.*

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o período de trabalho de 01.08.89 a 26.07.93, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 14/11/12, pelas regras posteriores à Emenda Constitucional 20/98, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que o autor, no curso do processo, obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/167.770.253-0 com a DER/DIB em 01/04/2014.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial ao período constante deste voto, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruído superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. A atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64).
7. O tempo total de serviço contado de forma não concomitante até a data do requerimento administrativo é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002584-43.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANGELA SALES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MANOEL SPALUTO - SP278493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002584-43.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANGELA SALES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MANOEL SPALUTO - SP278493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ROSANGELA SALES BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu falecido filho, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002584-43.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANGELA SALES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MANOEL SPALUTO - SP278493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Luis Marcelo Batista Filho, falecido em 19/10/2013 (página 17 - ID 61386966), manteve vínculo empregatício até 11/04/2013 (página 01 - ID 61386969), de modo que possuía a condição de segurado por ocasião do óbito, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido comprovado apenas o endereço comum (páginas 20 - ID 61386966 e 01 - ID 61386967).

Ressalte-se, por oportuno, que o recebimento, pela parte autora, do seguro DPVAT referente ao óbito do falecido (páginas 07/09 - ID 61386967) não indica, necessariamente, a presença de dependência econômica, pois sendo ele solteiro e sem filhos, é natural que tal pagamento fosse realizado à única herdeira existente.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente do falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Cumprе salientar, outrossim, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."

Deve-se observar, por fim, que à época do óbito do falecido estava desempregado, o que corrobora a inexistência da alegada dependência econômica.

Neste contexto, tem-se que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699138-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEVI DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699138-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEVI DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LEVI DE PAIVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699138-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEVI DE PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Eugênia de Faria, falecida em 12/02/2013 (página 12 - ID 65939242).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - a qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Eugênia de Faria era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (página 02 - ID 65939251).

Relativamente ao segundo requisito, porém, em face da peculiaridade do caso, não se pode falar em presunção absoluta de dependência econômica da requerente, pois, nos termos do §4º, do art. 16, da Lei 8.213/91, a presunção absoluta refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

No caso, além de ter completado a maioridade muito antes do óbito de sua genitora, verifica-se que a parte autora foi filiado à Previdência Social (página 01 - ID 65939249), de modo que a dependência econômica em relação à falecida deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidos documentos que indiquem a existência de dependência econômica. Ainda, tem-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 1991 (página 02 - ID 65939250).

Dessarte, em que pese a comprovação da incapacidade anterior ao óbito da instituidora, é de se ponderar que a parte autora possui rendimentos próprios, não tendo demonstrado a alegada dependência econômica em relação à falecida.

Cabe ressaltar, ademais, que eventual auxílio financeiro não configura dependência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À EMANCIPAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, como é o caso dos autos, a dependência deve ser comprovada.

4. Em que pese ter sido comprovada a incapacidade, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação à falecida, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.

5. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000232-33.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LEONILDA FÁRIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000232-33.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEONILDA FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LEONILDA FARIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou comprovada a condição de segurado do falecido, fazendo jus ao benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000232-33.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEONILDA FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao primeiro requisito, verifica-se do extrato do CNIS juntado às páginas 16/17 - ID 3475807 que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 12/05/2008, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do óbito, ocorrido em 23/02/2013 (página 22 - ID 3475806).

Alega a parte autora, contudo, que apesar da ausência de registros, o falecido continuou a trabalhar nas lides rurais, mantendo a qualidade de segurado.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, entretanto, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido à época do óbito e da sua condição de segurado na ocasião.

Em que pese a juntada da certidão de nascimento do filho à página 24 - ID 3475806, em que foi qualificado como lavrador, tal documento é datado de 1986, data muito anterior ao seu óbito, ocorrido em 23/02/2013.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.

Deve-se destacar, contudo, que conforme recente entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retine os elementos necessários à tal iniciativa.

Assim, com base neste entendimento, esta Egrégia Décima Turma passou a adotar a tese de que, nos casos de ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESP Nº 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Da análise dos autos, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural do falecido até seu óbito e da sua qualidade de segurado à época.
3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.
4. Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado no momento do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.
5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Conforme recente entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.352.721/SP, a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
7. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702584-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEILA LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GALHARDI JOSE - SP213036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702584-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEILA LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GALHARDI JOSE - SP213036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **LEILA LEMES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos para constar no dispositivo que cessado o benefício da filha do segurado, sua parte reverterá em favor da parte autora.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer que a decisão tenha somente efeitos declaratórios, sem condenação em atrasados, bem como a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702584-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEILA LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GALHARDI JOSE - SP213036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto o Sr. Nelson Aparecido Delfino, falecido em 20/03/2017 (página 01 - ID 66225335), mantinha vínculo empregatício à época do óbito (páginas 01/11 - ID 66225346).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos suficientes à comprovação da referida convivência, haja vista: (i) a comprovação do endereço comum (páginas 01 - IDs 66225331 e 66225347); (ii) a certidão de óbito do falecido, em que consta que vivia em união estável com a parte autora (página 01 - ID 66225335); (iii) a declaração de união estável firmada pela parte autora e pelo segurado em 13/10/2016 (página 01 - ID 66225336); e (iv) as certidões de nascimento dos filhos em comum (páginas 01 - IDs 66225339, 66225343 e 66225344).

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante em casos análogos este Relator venha entendendo pela necessidade de prova testemunhal - não produzida no presente caso -, verifica-se que os documentos colacionados aos autos são robustos o bastante para a comprovação da vida comum entre a parte autora e o falecido por ocasião do óbito, uma vez que além de em grande quantidade, demonstram a existência de união estável em datas próximas ao falecimento.

Dessarte, comprovada a alegada união estável, é presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao termo inicial, contudo, assiste razão à autarquia.

Embora o termo inicial tenha sido fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2017), tem-se que desde 20/03/2017 a pensão é paga à sua filha (páginas 01/03 - ID 66225374), de modo que sendo ela a representante legal da menor, é de se observar que já vinha usufruindo do benefício desde então, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

Portanto, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de prestações atrasadas, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em nome da parte autora a partir da data do requerimento administrativo.

Ressalte-se, contudo, que conforme fixado pela r. sentença, uma vez cessado o benefício da filha, sua parte reverterá em favor da parte autora.

Deve-se observar, por fim, que não havendo prestações atrasadas, indevida a fixação de correção monetária e juros de mora.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para reconhecer a inexistência de prestações em atraso e determinar que o benefício seja desdobrado em nome da parte autora a partir da data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DIB FIXADA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO PELA FILHA DA PARTE AUTORA DESDE O ÓBITO DO SEGURADO. RECURSOS REVERTIDOS PARA O NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício de pensão por morte da parte autora foi fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2017), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.
6. A filha da parte autora é beneficiária da pensão por morte desde o óbito de seu genitor, ocorrido em 20/03/2017.
7. Assim, sendo a parte autora a representante legal da menor, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de parcelas em atraso, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em seu nome a partir da data do requerimento administrativo.
8. Não havendo prestações atrasadas, indevida a fixação de correção monetária e juros de mora.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5509598-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA VIEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUZ SILVA PRAVATTI - SP269400-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA VIEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUZ SILVA PRAVATTI - SP269400-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por PATRICIA VIEIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da intimação do INSS para cumprimento da decisão de tutela ou então da decisão definitiva de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5509598-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA VIEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUZ SILVA PRAVATTI - SP269400-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. João Tertuliano da Silva Filho já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela sua filha (página 01 - ID 51209837).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a comprovação do endereço comum (páginas 01 - ID 51209801 e 02 - ID 51209814); (ii) a declaração firmada pelo padre da Paróquia São José de que a parte autora e o falecido se casaram no local em 18/11/1994 (página 01 - ID 51209804); (iii) a certidão de nascimento da filha em comum (página 01 - ID 51209808); (iv) a certidão de óbito do segurado, em que a parte autora consta como declarante (página 01 - ID 51209812); e (v) o termo hospitalar juntado à página 01 - ID 51209817, em que a parte autora consta como responsável pelo segurado.

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao termo inicial, contudo, assiste razão à autarquia.

Embora o termo inicial tenha sido fixado na data do falecimento do segurado (12/08/2016), tem-se que desde esta mesma data a pensão é paga à sua filha (página 01 - ID 51209837), de modo que sendo a parte autora a representante legal das menor, é de se observar que já vinha usufruindo do benefício desde então, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

Portanto, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de prestações atrasadas, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em nome da parte autora a partir da data do óbito do instituidor.

Deve-se observar, por fim, que não havendo prestações atrasadas, indevida a fixação de correção monetária e juros de mora.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para reconhecer a inexistência de prestações em atraso e determinar que o benefício seja desdobrado em nome da parte autora a partir da data do óbito do instituidor, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DIB FIXADA NA DATA DO FALECIMENTO DO SEGURADO. BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO PELA FILHA DA PARTE AUTORA DESDE A MESMA DATA. RECURSOS REVERTIDOS PARA O NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício de pensão por morte da parte autora foi fixado na data do falecimento do segurado (12/08/2016), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91.
7. Assim, considerando que a sua filha é beneficiária da pensão por morte desde esta mesma data, sendo a parte autora a representante legal da menor, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de parcelas em atraso, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em seu nome a partir da data do óbito do instituidor.
8. Não havendo prestações atrasadas, indevida a fixação de correção monetária e juros de mora.
9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001188-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA NARCIZA DABUS DE LUCA
Advogado do(a) APELADO: JOSUE DE PAULA BOTELHO - SP276565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de "Ação de Ressarcimento ao Erário" ajuizada pelo INSS em face de ANGELA NARCIZA DABUS DE LUCA, com vistas à devolução dos valores recebidos pela ré em decorrência do saque de benefício titularizado por seu genitor, posteriormente ao óbito deste.

Distribuída inicialmente a demanda ao Gabinete da Exma. Desembargadora Federal Monica Nobre, esta, em decisão proferida em 22.10.2019, entendeu que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da Terceira Seção, declinando da competência para julgar e processar o presente recurso, vindo os autos à esta Relatoria.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que não é de natureza previdenciária a ação de ressarcimento movida pelo INSS contra terceiro, que, supostamente, se apropriou indevidamente, mediante fraude, de recursos pagos pela autarquia em favor de segurado, avultando nítido o caráter de reparação na órbita cível, decorrente de ato ilícito supostamente praticado pelo réu.

Consagrou convicção de que *Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente cível, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional, acrescentando que, Em verdade, o conflito posto em causa se refere ao tema da responsabilidade civil, tendo a relação jurídica litigiosa natureza de índole civil e administrativa, matéria de competência das Turmas integrantes da 1ª Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §1º, II, do RITRF/3R.*

Observe-se o teor do julgado de que ora se fala:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada, Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício.

2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária.

3. Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado.

4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes.

5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal.

6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 0016723-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

Diante do exposto, Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, "I", do Regimento Interno deste Tribunal.

À subsecretaria, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003376-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CONCEIÇÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEUDES PIRES RIBEIRO - SP103784-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de "Ação de Ressarcimento ao Erário" ajuizada pelo INSS em face de ANGELA CONCEIÇÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA, com vistas à devolução dos valores recebidos pela ré em decorrência do saque de benefício titularizado por pensionista falecida, posteriormente ao óbito desta, na condição de sua procuradora.

Distribuída inicialmente a demanda ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, este, em decisão proferida em 23.10.2019, entendeu que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da Terceira Seção, declinando da competência para julgar e processar o presente recurso, vindo os autos à esta Relatoria.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que não é de natureza previdenciária a ação de ressarcimento movida pelo INSS contra terceiro, que, supostamente, se apropriou indevidamente, mediante fraude, de recursos pagos pela autarquia em favor de segurado, avultando nítido o caráter de reparação na órbita civil, decorrente de ato ilícito supostamente praticado pelo réu.

Consagrou convicção de que *Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional, acrescentando que, Em verdade, o conflito posto em causa se refere ao tema da responsabilidade civil, tendo a relação jurídica litigiosa natureza de índole civil e administrativa, matéria de competência das Turmas integrantes da 1ª Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §1º, II, do RITRF3R.*

Observe-se o teor do julgado de que ora se fala:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada, Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício.

2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária.

3. Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado.

4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes.

5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal.

6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 0016723-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)

Diante do exposto, Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, "I", do Regimento Interno deste Tribunal.

À subsecretaria, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000905-08.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do decurso de prazo, intime-se, novamente, a parte autora, na pessoa de seu patrono, para que, no prazo de dez (10) dias, cumpra o determinado no ID 95668607, trazendo aos autos a certidão de óbito de *de cuius*, bem como providenciando a habilitação de eventuais herdeiros, **sob pena de extinção da ação**.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002993-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: N. V. D. A.
REPRESENTANTE: ANGELA APARECIDA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados como inicial, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor do segurado à época da prisão, Ryan Jeronimo de Araújo, nascido em 24.07.2013, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *adjudicia*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077856-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELZA LUZIA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a ausência de manifestação do réu sobre o despacho sob o ID nº 92518510, expeça-se, novamente, e-mail ao INSS, reiterando-se a determinação de implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 10.05.2017**, sem incidência do fator previdenciário, tendo vista que não houve interposição de recurso em face do acórdão sob o ID nº 75530847.

Proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes quanto ao acórdão acima referido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012670-44.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ CARLOS MITICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MITICA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante do término da prestação jurisdicional deste relator com a decisão constante do ID 90250287 que negou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta e deu provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (04.11.2010), determinando a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com DIB em 04.11.2010, como o decurso de prazo recursal para ambas as partes, tenho por prejudicado o pedido formulado pela parte autora (ID 98173637).

Assim, certifique a Subsecretaria o que de direito correlação à decisão (ID 90250287).

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937116-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVELINO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ISAMARIA MARQUES VIEIRA - SP405378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O autor ingressou com a presente ação objetivando a concessão do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o benefício de aposentadoria por idade por ele recebido.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido no PET 8002, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao agravo regimental, suspendeu todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio acompanhante", previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social. (Primeira Turma, 12.3.2019).

Assim, determino o sobrestamento do presente feito pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903583-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VICTOR PEREIRA, CLARA FLAMINI PEREIRA
REPRESENTANTE: MARIA DENISE PEREIRA FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N,
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O autor ingressou com a presente ação objetivando a concessão do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o benefício de aposentadoria por idade por ele recebido.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido no PET 8002, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao agravo regimental, suspendeu todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio acompanhante", previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social. (Primeira Turma, 12.3.2019).

Assim, determino o sobrestamento do presente feito pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, após determinação da Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da questão assentada, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (integrado por embargos de declaração), no sentido de que a reforma do provimento que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

É o relatório.

Embora não se desconheça o decidido pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.401.560/MT, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 734.242 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 Divulg. 04/09/2015 Public. 08/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido."

(AI 849529 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 Divulg. 14/03/2012 Public. 15/03/2012)

E, por esta mesma razão, concluiu que o referido tema não possui o requisito da repercussão geral:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valores pagos indevidamente. Administração pública. Restituição. Beneficiário de boa-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o dever de o beneficiário de boa-fé restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram pagos indevidamente pela administração pública, versa sobre tema infraconstitucional.

(AI 841473 RG, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-168 Divulg. 31/08/2011 Public. 01/09/2011 EMENT VOL-02578-02 PP-00206).

Ainda, no julgamento do RE 587.371/DF, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé. (...)", (STF, RE 587.371/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 Divulg. 23.06.2014, Public. 24.06.2014).

E, ao julgar o RE 638.115/CE, publicado em 03.08.2015, o Tribunal Pleno do STF novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

No mesmo sentido: ARE 734.199 AgR/RS, Rel(a). Min(a). ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 Divulg. 22/09/2014 Public. 23/09/2014; ARE 658.950 AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 Divulg. 13/09/2012 Public. 14/09/2012; EI 1977/SP, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, Terceira Seção, j. 23/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 15/01/2018; AR 1146/SP, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 11/01/2018.

O que se verifica é que, vênha devida, o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT do C. STJ não se coaduna com os julgados do Pleno do E. STF.

Acresça-se que que em sessão realizada em 14/11/2018, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu questão de ordem suscitada no REsp nº 1.734.685 para propor a revisão do entendimento firmado no REsp nº 1.401.560/MT (tema repetitivo nº 692).

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA REPETITIVO 692/STJ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR REVOGADA POSTERIORMENTE. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA MATÉRIA. VARIEDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS ENSEJADORAS DE DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE. ART. 927, § 4º, DO CPC/2015. ARTS. 256-S, 256-T, 256-U E 256-V DO RISTJ. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA.

1. O art. 927, § 4º, do CPC/2015 permite a revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, visto que assegurados os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Tal previsão se encontra regulamentada pelos arts. 256-S e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016.

2. Com a finalidade de rever o Tema 692/STJ, firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos, resultado do julgamento do REsp 1.401.560/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, julgado em 12/2/2014, é formulada a presente questão de ordem.

3. A proposta de revisão de entendimento tem como fundamentos principais a variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva relacionada ao Tema 692/STJ, bem como a jurisprudência do STF, estabelecida em sentido contrário, mesmo que não tendo sido com repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade.

4. Nesse sentido, a tese repetitiva alusiva ao Tema 692 merece ser revisitada para que, com um debate mais ampliado e consequencialista da decisão, sejam enfrentados todos os pontos relevantes. Assim, a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada. Mas tudo com a consideração necessária de todas as situações trazidas, sejam no âmbito das questões debatidas nos processos nos quais proposta a questão de ordem, sejam em referência ao próprio entendimento do STF na matéria.

5. Questão de ordem acolhida.

(*QO no REsp 1734698/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 03/12/2018*)”

Ante o exposto, mantenho o acórdão impugnado.

Devolvam-se os autos à E. Vice-Presidência.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCILIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE – cumprimento de sentença, determinou a partilha dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada determinando a partilha dos honorários advocatícios sucumbenciais com Advogados constituídos, por alguns sucessores, após a formação do título executivo judicial, afronta o artigo 22, da Lei 8.096/94. Aduz que arbitrados os honorários advocatícios sucumbenciais e havendo trânsito em julgado, pertencem ao Advogado que atuou na fase de formação do título executivo judicial a integralidade da verba. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão para determinar o pagamento integral da verba honorária sucumbencial apenas aos Advogados que atuaram na fase de conhecimento.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

O R. Juízo a quo determinou a partilha dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos seguintes termos:

“(…)

2. Ocorre que, diante da existência de patronos diversos defendendo os interesses cada qual de seus autores, o valor dos honorários sucumbenciais deverá ser dividido pelo número de sucessores diretos da autora HERCÍLIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER, ou seja, seis.

Assim, a parcela devida à advogada dos herdeiros de JOSÉ CARLOS XAVIER equivale a 1/6 do valor dos honorários sucumbenciais, não obstante represente três dos oito autores.

Ressalta a não existência nos autos de petição requerendo o pagamento da aludida verba de forma diversa.

(…)”.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste. Isto porque, o E. STJ consolidou entendimento de que os honorários são a remuneração do serviço prestado por aquele que regularmente atuou no processo, portanto deve ser atribuída a titularidade desse direito a todos aqueles que em algum momento desempenharam seu mister.

Ao julgar o REsp 1.222.194, o E. STJ assim decidiu:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIVERSIDADE DE ADVOGADOS EM ATUAÇÃO SUCESSIVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS HONORÁRIOS. DIREITO QUE TEM COMO TITULAR O PROFISSIONAL QUE DESENVOLVEU SEUS TRABALHOS NO PROCESSO.

1. A regra da responsabilidade pelos encargos do processo não se vincula necessariamente à sucumbência, mas sim ao princípio da causalidade, mais abrangente que o da sucumbência, segundo o qual aquele que litiga o faz por sua conta e risco e se expõe ao pagamento das despesas pelo simples fato de sucumbir.

2. Os honorários são, por excelência, a forma de remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, vital a seu desenvolvimento e manutenção, por meio do qual provê o seu sustento. Como advento da Lei n. 8.906 de 1994 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, os honorários sucumbenciais passaram a se configurar exclusivamente como paga pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, perdendo a natureza indenizatória para assumir a feição retributória.

3. A constatação da natureza alimentar da verba honorária e mais especificamente dos honorários sucumbenciais, tem como pressuposto a prestação do serviço técnico e especializado pelo profissional da advocacia, que se mostra, ao mesmo tempo, como fundamento para seu recebimento.

4. Os honorários são a remuneração do serviço prestado pelo profissional que regularmente atuou no processo e a titularidade do direito a seu recebimento deve ser atribuída a todos os advogados que em algum momento, no curso processual, desempenharam seu mister.

5. A verba honorária fixada em sentença deve ser dividida entre todos os procuradores que patrocinaram a defesa da parte vencedora, na medida de sua atuação.

6. Recurso especial a que se nega provimento. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.194 - BA (2010/0204361-7) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

ID 99430342: À UFOR para retificação do polo passivo devendo incluir como agravada a Dra. Daniela Tie Bordino Oliveira – OAB/SP 360.930.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025913-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE: ESPOLIO DE HERCÍLIA MARTINS DE OLIVEIRA XAVIER
REPRESENTANTE: CLEUZA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TIE BORDINO OLIVEIRA - SP360930-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029352-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL SOARES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, após, voltem-me conclusos.
P. e l.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024226-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: LUIZ FRANCISCO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VILELADOS SANTOS - SP298280-N

DESPACHO

Observe que a parte agravada esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez no período de 20.04.2006 a 02.07.2016.

Em 09.04.2014, o segurado foi submetido à revisão administrativa na qual se constatou a ausência de incapacidade. A partir de então, o beneficiário permaneceu recebendo as mensalidades de recuperação até 02.07.2016.

Analisando os autos, verifico que não há qualquer documento que demonstre a interposição de recurso na seara administrativa em face da decisão que considerou ausente a incapacidade.

Em consultas empreendidas por meio do sistema PLENUS/DATAPREV, não foi localizado recurso administrativo interposto contra referida decisão.

Neste contexto, intime-se a parte agravada para que comprove – no prazo de 10 dias – a interposição de recurso administrativo da decisão que reconheceu a inexistência de incapacidade.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029149-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: SHEILA APARECIDA DA SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUILHERME ROCHA FRAZZATO - SP389323
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sheila Aparecida da Silva Costa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a autora não teria trazido aos autos documentos recentes, que comprovem sua incapacidade para o trabalho.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.05.2016 a 30.08.2016, 05.07.2017 a 21.08.2017 e 17.09.2018 a 30.06.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referidos benefícios, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em 18.10.2019.

De outra parte, o documento médico datado de 11.10.2019, revela que a autora é portadora de polimiosite crônica, com comprometimento de toda a musculatura estriada, mialgia e fraqueza, bem como faz uso de imunossuppressores, sem previsão de alta.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico reimplemente o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que reimplemente o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279042-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279042-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279042-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) contratos de parceria rural firmados entre seu esposo e João Garbin, constando ainda que integrava a parceria juntamente com seus filhos (1980/1985, 1991/1994 e 1994/1997); ii) livro escolar referente à matrícula do filho, indicando a profissão do cônjuge como lavrador (1978); iii) notas fiscais de produtor (1992); iv) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1973).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 27.10.1973 a 30.09.1997, sem registro em CTPS, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifio nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifio).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor camponês, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifio).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 27.10.1973 a 30.09.1997, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 2002 e 2015.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 19.05.2014, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2016), momento em que o INSS tomou ciência da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 25.02.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259545-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA RODRIGUES PALOMO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259545-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA RODRIGUES PALOMO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDA RODRIGUES PALOMO SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interps apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer seja especificado o tempo de serviço reconhecido, bem como pugna pela reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259545-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA RODRIGUES PALOMO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar: dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconstante a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1972); ii) certidão de nascimento da filha, em que o esposo é qualificado como lavrador (1972); iii) carteira de sócio emitida em nome do esposo pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (1974); iv) declaração de exercício de atividade rural emitida por sindicato de trabalhadores rurais, homologada pelo INSS, reconhecendo o período rural de 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1972 a 31.12.1974; v) notas fiscais de produtor emitidas em nome do genitor (1971/1973).

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural desde os 12 anos de idade – ou seja, em 1968 - até o ano de 1975, conforme fixado pela r. sentença.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 27.07.1968 a 31.12.1975, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei n. 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprir ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria rural. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, salientando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 27.07.1968 a 31.12.1975, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidenciando-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1979 a 1980 e 2010 a 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 27.07.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.06.2017), momento em que o INSS tomou ciência da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363242-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINA ROSA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363242-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA ROSA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARINA ROSA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpsu apelção sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363242-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA ROSA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...) (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar: dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) notas fiscais de produtor emitidas em nome do genitor (1972/1976); iii) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1976); iv) certidão de nascimento do filho, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1977).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consignou-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 08.08.1966 a 31.12.1972, sem registro em CTPS, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, EREsp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor camponês, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 08.08.1966 a 31.12.1972, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS - documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1973 e 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 08.08.2014, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017), momento em que o INSS tomou ciência da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARINA ROSA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 06.04.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006012-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMAO PARADEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006012-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAO PARADEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário proposta por **RAMÃO PARADEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O d. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformado, o INSS interps, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ao argumento de que a parte autora não cumpriu a carência exigida à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006012-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMAO PARADEIRO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.04.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 15/02/2016).

Do mérito.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 30.03.2017, porquanto entendeu pela ausência da carência necessária à concessão do benefício, uma vez que o período entre 01/05/1991 e 01/12/1998, anotado em CTPS, foi desconsiderado do cômputo em razão de não constar no sistema CNIS.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 30.10.1948, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte autora e a narrativa das testemunhas ouvidas em juízo, de fato, indicam exercício de atividade laborativa no período de 01/05/1991 a 01/12/1998. Convém ressaltar que a CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citado interregno.

Constata-se, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Desse modo, considerando o preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.02.2016).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RAMÃO PARADEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE**, com D.I.B. em 15.02.2016, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade urbana pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524728-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANGELO LEINAT

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANGELO LEINAT em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524728-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANGELO LEINAT

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...) (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconstituída a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidões de registro de imóveis rural e urbano, em que o pai do autor, qualificado como lavrador, figura como adquirente (1960 e 1973).

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural desde tenra idade até o momento em que passou a laborar com vínculos anotados em CTPS.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 01.02.1962 a 31.03.1976, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido o requisito da idade, cumpre ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL E URBANO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01.02.1962 a 31.03.1976, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pela cópia de sua CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em diversos períodos entre os anos de 1976 e 2002.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 65 anos de idade em 16.02.2015, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2015).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANGELO LEINAT, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 19.03.2015, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896274-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BENEDITA BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de atividade comum de 01.08.1974 a 21.10.1975, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.11.1982 a 30.01.1983 e 01.06.1983 a 15.03.1993, registrados em CTPS da demandante, bem como para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2017). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que as anotações em CTPS não fazem prova absoluta do vínculo empregatício, havendo necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pleiteia que sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, e a isenção das custas processuais.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, aplicando-se, ao caso, a Súmula n. 490 do E. STJ, por se tratar de sentença ilíquida.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 17.08.1956, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 17.08.2016, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 216 (duzentos e dezesseis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 06.12.2017, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

No que tange aos intervalos de 01.08.1974 a 21.10.1975, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.11.1982 a 30.01.1983 e 01.06.1983 a 15.03.1993, registrados em CTPS da requerente, tal documento constitui prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e que, no caso dos autos, encontram-se reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 17.08.2016, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (06.12.2017), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (06.12.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **APARECIDA BENEDITA BERNARDO DA SILVA**, para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE, DIB em 06.12.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889533-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CACILDA MARIM MACHADO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, para efeito de carência, bem como condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (08.05.2018). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas. Juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária, bem como a fim de que os honorários advocatícios sejam calculados apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Busca a autora, nascida em 02.01.1954, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 02.01.2014, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, emcotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a demandante perfaz um total de 182 (cento e oitenta e dois) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 08.05.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto que, de acordo com a orientação do E. STJ, é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014). Destarte, devem ser computados os períodos de 12.09.2006 a 12.10.2006 e 28.07.2010 a 23.03.2018, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 02.01.2014, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (08.05.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.05.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que são devidos apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula n. 111 do STJ e como entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **CACILDA MARIM MACHADO FERREIRA**, para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE, DIB em 08.05.2018**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450864-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE BATISTA PIRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450864-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BATISTA PIRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **ODETE BATISTA PIRES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a averbar o período rural de 04.01.1971 a 25.11.1994 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo, determinando-se a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pela parte autora, acolhidos para sanar erro material.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido, ao argumento de que não houve comprovação do labor rural.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo o cômputo, para efeito de carência, dos períodos nos quais houve recolhimentos como segurado facultativo, bem como em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450864-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BATISTA PIRES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios previdenciários, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.06.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (04.01.2017).

Quanto ao mérito, pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Do segurado facultativo.

Dispõe a Lei nº 8.213/1991, em seu art. 13, caput, ser segurado facultativo o "maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluídos nas disposições do art. 11". Por sua vez, a Lei nº 8.212/1991, que trata da organização da Seguridade Social, instituindo plano de custeio, afirma que a "aliquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição" (art. 21, caput). Porém, optando os segurados pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota será de: I) "11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo" (art. 21, §2º, I); e II) "5% (cinco por cento): a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; e b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda" (art. 21, §2º, I, "a" e "b").

Desta forma, vemos que o art. 21, §2º, I, "b", da Lei nº 8.212/1991, instituiu alíquota menos onerosa para parcela dos segurados facultativos, exigindo que estes preencham três requisitos: a) não ter renda própria; b) dedicação exclusiva ao trabalho doméstico; e c) pertencimento à família de baixa renda (inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo - CadÚnico, cuja renda mensal seja até dois salários mínimos).

No que diz respeito aos requisitos citados, a fim de se evitar interpretação que faculte alíquotas menores a segurados em situações econômicas idênticas - ou, em determinados casos, alíquota mais benéfica para contribuinte em melhor estado financeiro -, os Tribunais, atentos à realidade social e aos princípios da universalidade da cobertura e do caráter contributivo da Previdência Social, tem adotado exegese mais ampla para referidos critérios (TRF-3 - AC: 00003316420134036124 0000331-64.2013.4.03.6124, Data de Publicação: 27/01/2016). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INSCRIÇÃO NO CADÚNICO. RENDA PRÓPRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA AFASTADA. INCAPACIDADE OCORRENTE. 1. [...] 2. [...] 3. O segurado facultativo de baixa renda deve preencher os requisitos dispostos no artigo 21, parágrafo 2º, inciso II, alínea b, da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, que dispõe: "b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda". O parágrafo 3º ainda esclarece o que caracteriza a família de baixa renda: § 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja rendamensal seja de até 2 (dois) salários mínimos. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)". 4. Todavia, a exigência de ausência de renda própria vem sendo interpretada no sentido de que apenas se exige não ser ultrapassado o limite à renda familiar total. Precedentes: "ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA SOB O FUNDAMENTO DE SER SEGURADO OBRIGATORIO [CONTRIBUINTE INDIVIDUAL]. ENTENDIMENTO DE QUE O SEGURADO FACULTATIVO DEVE POSSUIR "ZERO RENDA" OU NÃO PODER EXERCER QUALQUER ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSIDERAÇÕES SOBRE A REALIDADE SOCIAL. AFASTAMENTO DE TAIS INTERPRETAÇÕES RESTRITIVAS CALCADA NOS PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO CARÁTER CONTRIBUTIVO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS EXPRESSÕES "SEM RENDA PRÓPRIA" E TAMBÉM DA "DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE AO TRABALHO DOMÉSTICO NO ÂMBITO DE SUA RESIDÊNCIA". APLICAÇÃO DO MÉTODO TELEOLÓGICO, SISTEMÁTICO E HERMENÊUTICO CONCRETIZADOR. RENDA FAMILIAR QUE NÃO EXCEDE O SALÁRIO MÍNIMO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. DIB FIXADA NA DER (28.04.2015) DIANTE DA PROXIMIDADE DA DII FIXADA PELO PERITO (08.05.2015). RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PROVIDO." (Recurso inominado 05077405920154058500, j. 27/07/2016, relator Fábio Cordeiro de Lima, 1ª Turma, creta - data: 27/07/2016 - página nã). "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO. CONTROVÉRSIA CUJO CERNE É A COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA A QUE SE REFERE O ART. 21, §2º, II, "b", DA LEI Nº 8.212/91. JUSTIFICATIVA INVOCADA PELA AUTARQUIA-RÊ PARA A NÃO VALIDAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS COM ALÍQUOTA ESPECIAL, CONSISTENTE APENAS NA EXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO NO CADASTRO ÚNICO PARA PROGRAMAS SOCIAIS DO GOVERNO FEDERAL - CADÚNICO DE QUE A SEGURADA É POSSUIDORA DE RENDA PESSOAL EQUIVALENTE A R\$ 490,00. INTERPRETAÇÃO DA NORMA PREVIDENCIÁRIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO FAVORÁVEL À PRETENSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA POR LAUDO MÉDICO JUDICIAL E NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO". (TRSE, RI 0507826-98.2013.4.05.8500, Rel. Juiz Fernando Escrivani Stefaniu, por maioria) [...]" (APELAÇÃO 00030772220144013311, REL. JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA: 05/12/2016, DATA DA DECISÃO: 14/10/2016, DATA DA PUBLICAÇÃO: 05/12/2016)

Ocorre que a parte autora não comprovou sua inscrição no Cadastro Único - um dos requisitos exigidos -, o que também infirma o preenchimento do critério econômico desde o início do recolhimento das contribuições - ônus comprobatório do qual a parte autora não se desincumbiu -, não havendo o enquadramento do núcleo familiar do segurado no conceito de baixa renda. Nesse ponto, portanto, não merece reparo a r. sentença, devendo ser desconsideradas as competências de 01/2012 a 02/2012, 02/2013 a 04/2014, 06/2014 a 07/2014 e de 02/2016, recolhidas indevidamente em valores abaixo do mínimo exigido.

Do cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência.

De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928/RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJE 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Desse modo, os períodos de 25.01.2005 a 10.11.2006 e de 17.05.2007 a 17.07.2007, nos quais a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, por estarem entremeados por períodos contributivos, devem ser computados para efeito de carência.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise mono-crítica, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos que qualificam o esposo como lavrador, dentre os quais destaco: i) comprovação de filiação do esposo da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança/PR (1971); ii) certidão de casamento (1971); iii) certidão de nascimento do filho (1974); iv) título eleitoral (1978); v) declaração de parceria agrícola exercida entre 1981 e 1994.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 04.01.1971 a 25.11.1994, sem registro em CTPS, conforme fixado na r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 04.01.1971 a 25.11.1994, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1996 e 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 04.01.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.01.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, apenas para determinar que o INSS considere, para efeito de carência, os períodos em gozo de auxílio-doença, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA. NÃO ENQUADRAMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

2. O art. 21, §2º, I, "b", da Lei nº 8.212/1991, instituiu alíquota menos onerosa para parcela dos segurados facultativos, exigindo que estes preencham três requisitos: a) não ter renda própria; b) dedicação exclusiva ao trabalho doméstico; e c) pertencimento à família de baixa renda (inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo - CadÚnico, cuja renda mensal seja até dois salários mínimos).

3. Ocorre que a parte autora não comprovou sua inscrição no Cadastro Único - um dos requisitos exigidos -, o que também infirma o preenchimento do critério econômico desde o início do recolhimento das contribuições – ônus comprobatório do qual a parte autora não se desincumbiu -, não havendo o enquadramento do núcleo familiar do segurado no conceito de baixa renda. Não poderia, portanto, se valer da referida alíquota diferenciada, de modo que as contribuições que foram recolhidas indevidamente em valores abaixo dos exigidos não devem ser computadas para efeito de carência.

4. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

5. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

6. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

7. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

8. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

10. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso

adesivo da parte autora, apenas para determinar que o INSS considere, para efeito de carência, os períodos em gozo de auxílio-doença, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000371-64.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA GONCALVES DE ALMEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 05.11.2014, data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros moratórios de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, primeiramente, que a parte autora completou 55 anos de idade em 2013, alegando trabalho rural, sem registro em carteira, porém, o artigo 143 da Lei 8.213/1991 encerrou sua vigência em 31.12.2010, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado, em razão da perda do direito pela decadência. Sustenta que a autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Destaca que não há nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da autora (ID Num. 65486502), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS (ID Num. 65486495).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 20.06.1958 (fl. 13 – ID Num. 65486495), completou 55 anos de idade em 20.06.2013, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento datada de 11.08.1988 (fl. 14 – ID Num. 65486495), documento no qual seu marido fora qualificado como lavrador, bem como cópia da carteira de trabalho do seu cônjuge, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como ruralista nos períodos de 02.05.1997 a 15.06.1997, 15.01.1998 a 28.02.1998 e de 15.05.2005 a 20.06.2005. Trouxe, ainda, cópia da certidão de nascimento de seus filhos datadas de 28.03.1980, 02.03.1983, 15.03.2000 e 03.03.2000 (fls. 15/18 - ID Num. 65486495), por meio das quais se verifica a qualificação do seu marido como lavrador. Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do seu histórico campesino.

De outro giro, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes no sentido de que conhecem a parte autora há pelo menos 20 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais, assim como seu marido, mais especificamente nas lavouras de feijão e milho; que a demandante trabalha no campo até os dias atuais.

Saliente que o fato de o marido da demandante contar com curto vínculo de natureza urbana entre 12/2000 a 01/2001, conforme CNIS constante dos autos, não obsta a concessão do benefício, haja vista que há prova nos autos do seu retorno ao labor rural desde o ano de 2005, conforme anotação em sua CTPS.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.06.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação 05.11.2014 (fl. 34 ID Num.65486495), por ter restado incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA GONÇALVES DE ALMEIDA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de **imediato**, com data de início - **DIB em 05.11.2014**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889619-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA GARCIA CASSARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA GARCIA CASSARO
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer os períodos de atividade comum de 01.06.1970 a 10.04.1971, 15.06.1971 a 02.12.1971, 25.09.1972 a 02.10.1972, 19.06.1973 a 01.09.1973, 03.09.1973 a 04.12.1973, 17.12.1973 a 07.04.1979, 04.07.1984 a 29.09.1984, 11.06.1985 a 25.06.1985, 01.07.1985 a 18.01.1986, 04.08.1986 a 26.02.1987, 31.03.1987 a 27.05.1987, 01.08.1989 a 04.11.1989, 26.06.1990 a 28.07.1990, 27.08.1990 a 10.12.1990, registrados em CTPS da demandante, determinando a sua averbação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em razão da sucumbência recíproca, condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que as anotações em CTPS não fazem prova absoluta do vínculo empregatício, havendo necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Sustenta, outrossim, que os períodos de atividade rural anteriores a 1991 não podem ser reconhecidos para efeito de carência. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários advocatícios sejam calculados apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autora, em suas razões de recurso, alega que deve ser computado para efeito de carência o período de 17.02.2009 a 20.03.2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença, uma vez que intercalado com período contributivo. Pleiteia, assim, seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, efetuado em 16.05.2018. Requer a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações apuradas em liquidação.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETE AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 07.02.1956, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 07.02.2016, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 286 (duzentos e oitenta e seis) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 16.05.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

No que tange aos intervalos de 01.06.1970 a 10.04.1971, 15.06.1971 a 02.12.1971, 25.09.1972 a 02.10.1972, 19.06.1973 a 01.09.1973, 03.09.1973 a 04.12.1973, 17.12.1973 a 07.04.1979, 04.07.1984 a 29.09.1984, 11.06.1985 a 25.06.1985, 01.07.1985 a 18.01.1986, 04.08.1986 a 26.02.1987, 31.03.1987 a 27.05.1987, 01.08.1989 a 04.11.1989, 26.06.1990 a 28.07.1990, 27.08.1990 a 10.12.1990, registrados em CTPS da requerente, tal documento constitui prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e que, no caso dos autos, encontram-se reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Saliento, ainda, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014). Destarte, deve ser computado o período de 17.02.2009 a 20.03.2018, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalado com período contributivo, já que consta a existência de recolhimento em abril de 2018.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 07.02.2016, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (16.05.2018), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Diante da sucumbência integral do réu, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da autora**, para julgar integralmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2018).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **APARECIDA GARCIA CASSARO**, para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE, DIB em 16.05.2018**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5433060-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOVENINA DOS SANTOS GOULART
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5433060-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOVENINA DOS SANTOS GOULART
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOVENINA DOS SANTOS GOULART** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5433060-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOVENINA DOS SANTOS GOULART
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios previdenciários, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08.01.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (15.01.2016).

A preliminar de coisa julgada arguida pelo INSS, por sua vez, não merece prosperar. Isso porque, em que pese existir identidade de partes entre o processo nº 0000043-78.2016.4.03.6329 e a atual demanda, o pedido e a causa de pedir de ambos são diversos. No primeiro, trata-se de pedido de aposentadoria por idade rural, com reconhecimento de labor campesino pelo tempo de carência estipulado em lei. Já no presente caso, cuida-se de pedido de aposentadoria por idade híbrida, com reconhecimento de labor rural e urbano, pelo período necessário à concessão do benefício.

Ademais, convém anotar que o feito anterior foi julgado improcedente em razão da ausência de início de prova material da atividade rural. Importante ressaltar, entretanto, que conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a ação instruída com os elementos indispensáveis à sua propositura, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na demanda anterior não tenha reunido provas suficientes e não tenha sido analisado o mérito da questão propriamente dito, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Assim, considerando que a primeira ação, já transitada em julgado, foi julgada improcedente por falta de provas, o que implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e equivale à sua extinção sem o julgamento do mérito - possibilitando a propositura de nova ação caso reúna os elementos necessários para tanto -, não há que se cogitar em coisa julgada, restando afiada a preliminar arguida pelo INSS.

Quanto ao mérito, pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de ruralista do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como ruralista.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento da irmã, em que o pai são qualificados como lavradores (1954); ii) certidão de óbito do pai, qualificado como lavrador (1971); iii) certidão de matrícula de imóvel, lavrada em 1984, indicando a propriedade de imóvel rural pelo espólio do genitor da autora

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não reanunciando quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 01.03.1955 a 25.10.1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpre ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, EREsp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadram nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor camponês, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 01.03.1955 a 25.10.1980, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidenciava-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições nos períodos de 04.04.1988 a 09.02.1989 e 01.02.1992 a 31.07.1994.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 01.03.2003, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2016).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. Não restou configurada a existência da triplice identidade prevista no art. 337, § 2º, do CPC/2015, restando afastada a preliminar arguida pelo INSS.
3. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
4. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
5. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
6. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
8. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020884-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO COELHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A, JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

APELADO: ANTONIO COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A, ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data da citação (16.07.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apelante requer, preliminarmente, a manifestação do autor sobre proposta de acordo. Quanto ao mérito, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, ou o sobrestamento do feito até a modulação dos efeitos no julgamento do RE 870.947/SE, pelo E. STF.

O autor apelante, em suas razões, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pleito de apresentação do procedimento administrativo integral, pelo réu. Quanto ao mérito, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 12.09.2014, tendo em vista que já havia apresentado cópia integral dos autos da ação trabalhista por ocasião do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR), RESP nº 360992/RN; (RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO – SENTENÇA TRABALHISTA – INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, aplicando-se ao caso a Súmula n. 490 do E. STJ, por se tratar de sentença ilíquida.

Da preliminar de proposta de acordo

Resta prejudicada a preliminar de proposta de acordo, arguida pelo réu, ante a expressa discordância do autor, em contrarrazões de apelação.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Afasto a preliminar arguida pelo autor, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes à apreciação do pedido, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Do mérito

Pela presente demanda, busca o autor, nascido em 13.08.1932, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91, que, conjugado com sua idade de 65 anos, implementada em 13.08.1997, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS apresentada, em cotejo com os demais documentos constantes dos autos e com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o demandante perfaz um total de 188 (cento e oitenta e oito) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 12.09.2014, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destaco que o vínculo de emprego exercido junto à empregadora *Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.*, no período de 05.10.1994 a 15.10.2008, na função de ajudante geral, com remuneração inicial de R\$ 450,00 e final de R\$ 550,00, restou demonstrado pelos documentos constantes dos autos, diante da sentença homologatória de acordo prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0156000-94.2005.5.02.0382, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Osasco/SP, com trânsito em julgado.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG A nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Destaco, ademais, que no âmbito trabalhista houve ampla instrução probatória, tendo sido o vínculo de emprego corroborado por prova testemunhal, bem como reconhecido pela própria empregadora. Saliente-se que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado. Ressalto, outrossim, que o efetivo recolhimento das contribuições resultou comprovado nos autos.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 13.08.1997, bem como contando com o equivalente a 188 contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, destacando-se que o requerimento administrativo já havia sido instruído com cópias do processo trabalhista. Tendo em vista o ajuizamento da demanda em julho de 2018, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, com a aplicação do IPCA-E. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante da existência de recursos de ambas as partes, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Por fim, a questão relativa à multa diária resta prejudicada, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, julgo prejudicada a preliminar de proposta de acordo, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2014).

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 12.09.2014.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555573-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555573-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA APARECIDA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação requerendo, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial, com a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555573-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Do cômputo do período em gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência.

De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928/RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Desse modo, o período de 23.07.2010 a 10.11.2010, no qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, por estar entremeadado por períodos contributivos, deve ser computado para efeito de carência.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconvertida a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise mono-crítica, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, constanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1975); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo é qualificado como lavrador (1976 e 1978); iii) extrato CNIS, indicando diversos vínculos rurais da autora entre 1982 e 1988; iv) certidão de casamento da genitora, em que o padrastrô é qualificado como lavrador (1970); v) certidão de óbito do padrastrô, qualificando-o como lavrador (1982).

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Lauria Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora nos períodos de 08.07.1968 a 08.09.1981, sem registro em CTPS, e de 10.10.1982 a 05.08.1985, de 23.01.1986 a 30.07.1986 e de 01.03.1987 a 23.08.1987, anotados no CNIS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprir ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sílvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaca-se que a insuflação do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 08.07.1968 a 08.09.1981, sem registro em CTPS, e de 10.10.1982 a 05.08.1985, de 23.01.1986 a 30.07.1986 e de 01.03.1987 a 23.08.1987, anotados no CNIS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pela cópia de sua CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em diversos períodos entre os anos de 1988 e 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 27.09.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.08.2017).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 08.08.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ZAIDA SOUZA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR FERREIRA DO NASCIMENTO JUNIOR - SP250245-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofícios requisitórios.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada merece reforma, pois, não obstante a Ação Rescisória, interposta pelo INSS, objetivando desconstituir o pronunciamento da E. 10ª Turma desta C. Corte, que lhe reconheceu o direito à "desaposentação", tenha sido julgada procedente, restou afastada a restituição dos valores pagos em decorrência do julgado rescindido, em face da natureza alimentar. Aduz-lhe ser devido o valor originário de sentença transitada em julgado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

PJE redistribuído à minha relatoria em razão de prevenção.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofícios requisitórios requerida pela agravante, nos seguintes termos:

"Trata-se de requerimento de expedição de novo ofício requisitório em razão do estorno nos termos do art. 2º da Lei 13.463/2017.

Ocorre que o INSS propôs ação rescisória visando desconstituir a sentença que deferiu o pedido de desaposentação e gerou os créditos depositados nos autos. Em razão da tutela concedida na rescisória, este Juízo determinou o bloqueio dos valores depositados em favor do autor até o trânsito em julgado daquela demanda, valores estes que foram posteriormente estornados pelo TRF-3 em razão da Lei 13.463/17.

A ação rescisória foi julgada procedente e o acórdão esclareceu que não caberia a restituição de valores recebidos a esse título.

Resta claro que os valores do requisitório não foram recebidos pelo autor e, com a decisão desfavorável da rescisória, tornaram-se indevidos.

Diante do exposto, indefiro o pedido de expedição de ofícios requisitórios formulado pelo autor.

Int."

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

No caso dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, deu parcial provimento à apelação da autora/gravante para reconhecer o seu direito de renúncia ao benefício de aposentadoria (NB 143.256.651-0/42), com a utilização de todo o tempo de contribuição e obtenção nova aposentadoria mais vantajosa, com termo inicial a partir da citação, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e renda mensal inicial, na forma da fundamentação.

O INSS interpôs ação rescisória n. 0020987-13.2015.4.03.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Dr. Luiz Stefanini, objetivando desconstituir pronunciamento da E. 10ª. Turma desta C. Corte, o qual, como acima exposto, reconheceu procedente o direito à "desaposentação", liberando o segurado inclusive da obrigação de restituição dos valores recebidos por conta do benefício renunciado.

A referida ação rescisória foi julgada procedente a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos da ação originária - Processo nº 0005548-08.2013.4.03.6183 -, e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido originário de desaposentação.

Com efeito, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, sob regime de repercussão geral, fixou a tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". (Plenário, 27.10.2016).

Neste passo, o crédito ora em execução é ilegal eis que sua concessão em Juízo foi proclamada inconstitucional pelo C. STF, no RE supra referido, exatamente por não haver no ordenamento jurídico lei que autorize a chamada "desaposentação" e sua concessão ofendeu o princípio da legalidade, máxima que rege toda a Administração Pública direta e indireta.

Assim sendo, não transita em julgado ato judicial que se opõe aos princípios constitucionais não só os que regem a Administração Pública como o princípio da legalidade, princípio da proteção ao patrimônio público, princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, bem como o princípio da economia processual e, sobretudo, o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

Reporto-me ao ARES P 855.023/RJ, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, que trata da execução de crédito de honorários advocatícios cobrados pela Defensoria Pública da União contra a Autarquia Previdenciária, que traz uma frase lapidar assim expressa: *"(...) Sendo o crédito extinto na sua origem (...) não há que se falar em coisa julgada"*.

Na hipótese dos autos, as alegações da agravante não merecem prosperar, pois, na execução "sub judice", "mutatis mutandis", o raciocínio é o mesmo: *sendo o crédito inexistente oriundo de "desaposentação" não há que se falar em coisa julgada*.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029559-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: PEDRO RUSSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício da justiça gratuita, pois, é aposentando auferindo renda mensal de R\$ 3.717,51, insuficiente para custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de justiça gratuita determinando o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da inicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Em consulta ao PJE originário, verifico pelo documento (Num. 24000336 - Pág. 32), que o agravante auferiu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal de R\$ 3.717,51 (10/2019), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028304-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marinete Moisés Marques face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência relativo à concessão de auxílio-doença.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença que a incapacita para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 17.05.2019 a 10.08.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em 04.10.2019.

De outra parte, os relatórios médicos e exames apresentados, datados até 23.09.2019, revelam que a autora é portadora de Síndrome de Burnout, não apresentando condições para exercer suas funções laborativas, de técnica de enfermagem, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência, proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Cicero dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d; Juiz *a quo* indeferiu a juntada do rol de testemunhas, cancelando a audiência designada, ao fundamento de que o autor protocolou o rol intempestivamente.

Defende o agravante, em suas razões, que a prova testemunhal é imprescindível à comprovação dos fatos, qual seja, da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 14.12.1973 a 15.12.1980 e 14.04.1981 a 31.07.1985, de modo que a impossibilidade de sua realização configura cerceamento de defesa. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja designada audiência, oportunizando-lhe comprovar os fatos constitutivos de seu direito, através da oitiva das testemunhas arroladas.

É o breve relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova testemunhal.

Pela presente demanda, objetiva o autor comprovar o exercício de atividade rural sem registro nos períodos de 14.12.1973 a 15.12.1980 e 14.04.1981 a 31.07.1985, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor apresentou documentos que constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Constata-se, assim, que a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que o demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhador rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, o indeferimento da realização de prova testemunhal consubstancia evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tomando-o direito indisponível.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso**, para determinar a realização de audiência, a fim de serem ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024704-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO - SP283803-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Faria face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista que possui mais de cinquenta e cinco anos de idade, bem como comprovou mais de 180 contribuições previdenciárias, na condição de trabalhadora rural. Requer a concessão da tutela de evidência e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 311, II, do CPC, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

A autora, nascida em 08.09.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.09.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 185 (cento e oitenta e cinco) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 09.09.2018, conforme planilha em anexo.

Observa-se, ainda, pelas anotações em sua CTPS, bem como registro nos dados do CNIS, que todos os vínculos de emprego considerados na contagem do período de carência são de natureza rural.

Sendo assim, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.09.2018, bem como contando com mais de 180 meses de carência, preencheu os requisitos legais exigidos para a concessão da aposentadoria rural por idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5592232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI
Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA COLTRE - SP382181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5592232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI
Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA COLTRE - SP382181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5592232-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI
Advogado do(a) APELADO: LIGIA MARIA COLTRE - SP382181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios previdenciários, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14.01.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (18.04.2017).

Quanto ao mérito, pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1975); ii) cópias de sua CTPS, indicando diversos vínculos rurais entre 1985 e 1992.

Releva ressaltar que a eventual existência de vínculos urbanos por parte do cônjuge da autora não descaracterizaria sua condição de rurícola, pois há início de prova material lastreado em documento que aponta sua própria designação como trabalhadora rural.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal ample sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida em Juízo corroborou parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural ao menos entre 1970 e 1992, termo final de seu último vínculo rural anotado em CTPS.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 01.01.1970 a 08.12.1992, com e sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 01.01.1970 a 08.12.1992, come sem registro em CTPS.

De outro tupo, evidencia-se pelo extrato do CNIS – documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1993 e 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 18.04.2017, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2017).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANGELA MARIA PIMENTEL CASSARI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 18.04.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SABATINI DOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA SABATINI DOTO** em face de decisão proferida em ação declaratória de inexigibilidade e/c pedido de indenização por danos morais e materiais, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da cobrança dos valores que o INSS entende como devidos.

Narra a agravante que o Instituto Nacional de Seguridade Social alterou indevidamente o seu tempo de serviço, o que culminou na redução da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta que o erro na apuração do seu tempo de contribuição e no cálculo da RMI se deu, única e exclusivamente, por parte do setor competente pelo fornecimento da CTC, de modo que eventual prejuízo não deve ser-lhe transferido, já que não concorreu para o mesmo. Inconformada, requer a reforma da decisão agravada, pugrando pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a suspensão do desconto de 30% a título de consignação no seu benefício.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos documentos trazidos ao presente instrumento, depreende-se que a autora percebeu benefício de aposentadoria por idade, (NB: 41/143.600.152-5), com DIB em 02.08.2007, cujo renda mensal inicial fora reduzida, ante a constatação de erro do INSS na apuração do seu tempo de contribuição, motivo que levou a Autarquia a comunicar à demandante da necessidade de ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente (excesso indevido).

No âmbito do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, no qual a questão posta a julgamento é a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência Social, foi proferida decisão afetando este tema como Recurso Repetitivo (Tema 979 - STJ), sendo determinado pelo Ministro Relator "a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015".

A suspensão temporária finalidade aguardar a uniformização da orientação jurídica a respeito da matéria afetada a uma das Cortes Superiores (STF e STJ) para aplicação da tese adotada no âmbito das instâncias ordinárias, seja em primeiro ou em segundo grau, prestigiando-se, assim, os princípios da isonomia e da segurança jurídica. Em segunda instância, a aplicação da tese firmada no paradigma deverá ser feita, inclusive, por meio de decisão monocrática, a teor do que prescreve o art. 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, de modo a se conferir maior agilidade no julgamento dos recursos.

Importante destacar que o sistema de julgamento de recursos especiais repetitivos está previsto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, cujo parágrafo 1º é claro ao prever a suspensão dos processos cuja matéria estiver sob análise do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Desse modo, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em caso de decisão de afetação pelo Ministro Relator, na sistemática do julgamento dos recursos especiais repetitivos, impõe-se o sobrestamento do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em qualquer instância ou tribunal, que versem sobre a mesma questão.

Percebe-se, pois, que a intenção do legislador foi paralisar todo e qualquer processo judicial, independentemente da fase ou instância em que se encontre, que contenha discussão jurídica cuja definição esteja pendente de julgamento pelas cortes de vértice para que, fixada a tese jurídica, seja imediatamente aplicada.

De outro giro, prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

In casu, tendo em vista o caráter alimentar da verba recebida a título de benefício previdenciário, além da presunção de boa-fé enquanto não houver prova em sentido contrário, entendo que deve ser suspenso qualquer procedimento que vise ao desconto da aposentadoria da agravante, sob pena de causar-lhe dano irreversível ou de difícil reparação, até ulterior decisão de mérito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento** para determinar que o INSS proceda à suspensão de descontos sobre os valores recebidos a título do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/143.600.152-5), até ulterior decisão de mérito, **sobrestando-se o presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do recurso (RESP nº 1.381.734/RN) pelo C.STJ.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028305-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELSO HONORATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CELSO HONORATO** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz a quo revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor é beneficiário de pensão por morte (NB 21/159.846.886-0) no valor de um salário mínimo, bem como de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.099.662-8), no valor de R\$ 1.050,90 (mil e cinquenta reais e noventa centavos), conforme dados constantes do CNIS.

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503).

Ante o exposto, resta evidenciada a probabilidade do direito do autor à concessão do benefício da justiça gratuita, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Comtais considerações, com fulcro no artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo ativo pleiteado** para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028593-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLAUDEMIR DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudemir de Abreu, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de gratuidade processual, apenas para as despesas processuais diferentes das custas.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos integralmente os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que a agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **de firo o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, integralmente, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338321-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALDO LUIZ ZAVA
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL ARADO - SP299691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana, sem registro em carteira, referente ao período laborado de 27.02.1978 e 31.03.1978, e condenar a Autarquia Federal a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso tal averbação implique na existência de tempo mínimo relativo à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E, bem como acrescidas de juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe a Lei nº 11.960/09. Dada a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes (artigo 86, caput, do NCPC), arcando cada qual delas com os honorários em favor do patrono da parte contrária em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em razões de apelação, requer a reforma da r. decisão "a quo", alegando, em síntese, a ausência de comprovação, por meio de documentos hábeis, da mencionada atividade profissional laborada pelo autor, sem registro na CTPS, não tendo preenchido, como consequência, todos os requisitos ensejadores da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele pleiteada na exordial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo da correção monetária.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

No ID Num. 82765516, requer a parte autora a reafirmação da DER, nos termos do art. 690 e parágrafo único da IN 77/2015, para fins de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.06.1961, a averbação de atividade urbana, como marceneiro, sem registro em carteira, referente aos interregnos de 06.1973 a 31.03.1978 e 11.1988 a 03.1994, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 27.04.2017, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre consignar que, ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento de atividade urbana, sem registro em carteira, referente ao período laborado de 27.02.1978 e 31.03.1978, consignado em sentença.

Neste contexto, o autor, para comprovar o exercício de atividade urbana, apresentou documento contemporâneo, consistente no Certificado de Saúde e Capacidade Funcional (ID Num. 38921803 - Pág. 2), emitido pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio do Estado de São Paulo em 27.02.1978, o qual informa que o autor estava apto, do ponto de vista médico, para o exercício da profissão de marceneiro, constituindo início de prova material da atividade exercida pelo demandante.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que conhecem o autor desde a década de 70 e 80, época em que ele laborava em fábricas de móveis, no ofício da marcenaria, sem registro em carteira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assisete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por prova testemunhal, deve ser mantido o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumpridos pelo requerente no período de 27.02.1978, data do documento anexo aos autos, até 31.03.1978, termo final do primeiro período requerido pelo autor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte no seguinte julgado: TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234.

Assim, somando-se os períodos laborados, o autor totaliza **14 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 33 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 27.04.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, embora o autor possuísse 55 anos de idade em 27.04.2017, data do requerimento administrativo, não cumpriu a carência de 06 anos e 09 dias ("pedágio"), não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora requereu expressamente a reafirmação da DER, à vista da continuidade do vínculo empregatício, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, verifica-se, igualmente, que o requerente não faz jus ao benefício, eis que totalizou apenas 33 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço até 27.11.2017, data do ajuizamento da ação, não sendo o caso de cômputo de período posterior a tal data ante o contido no âmbito do REsp nº 1.727.069/SP. Entretanto, poderá pleitear administrativamente a concessão do benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em RS 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, e indefiro o pedido formulado pela parte autora.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDEVALDO LUIZ ZAVA**, dando-se ciência da presente decisão que reconheceu o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, referente ao período laborado de 27.02.1978 e 31.03.1978.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792255-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA CORREA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (23.01.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme o Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 1º, do CPC sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ, a serem arbitrados quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Comas contrarrazões da parte autora (ID: 73657055), vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID: 73657032).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 16.06.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.06.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do seu companheiro (ID: 73656543), na qual constam registros de vínculos rurais nos períodos de 07.01.1993 a 23.02.1993, 05.07.1994 a 13.04.1997 e 24.04.1997 a 01.02.2000 e, ainda, cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarubá, em nome dele (1986 a 1989; ID: 73656543), constituindo tais documentos início de prova material de seu labor agrícola.

Em nome próprio, apresentou cópia da sua CTPS (ID: 73656543), por meio da qual se verifica a existência de vínculos de natureza rurícola nos períodos de 20.04.1993 a 01.03.2000 e 15.10.2012 a 05.02.2015. Assim, tal documento constitui prova plena do seu labor rural nos períodos a que se referem, bem como início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há mais de 20 anos e que trabalharam juntos como boas-fé em diversas propriedades rurais da região, nas colheitas de feijão e algodão, além da capinagem dessas plantações.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.01.2017; ID: 73656543).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANA MARIA CORREA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 23.01.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610130-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA ROSA CASTELAR
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610130-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA ROSA CASTELAR
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SONIA MARIA ROSA CASTELAR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS deixou de apresentar contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o trabalho rural compreendido no período entre 06.10.1969 a 31.12.1999 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do indeferimento administrativo (23.02.2018). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610130-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA ROSA CASTELAR
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, sem indicação das profissões dos nubentes (1976); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1976 e 1979); iii) declaração de exercício de atividade rural emitida por ex-empregador (2017); iv) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais desde 1969.

Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural, conforme cópias da CTPS e extratos do CNIS.

Desse modo, o único documento que faz referência à atividade rural exercida pela parte autora é a declaração firmada por ex-empregador. Ocorre que a declaração emitida por terceiro equivale à prova testemunhal reduzida a termo, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois **equivale à prova testemunhal**, imprimeável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos". (STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137).

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Assim poderia se entender pela improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovado o alegado na inicial.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligência conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, conforme já constatado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato CNIS que a autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias entre 2015 e 2018.

No entanto, em que pese a parte autora ter completado 60 anos de idade em 06.10.2015, não cumpriu o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, cassando a tutela provisória anteriormente concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA INDEVIDA.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Ausente início de prova material, impossível o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, apenas com depoimentos testemunhais.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

5. Não comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

6. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito, no que tange aos períodos rurais, sendo a apelação prejudicada no ponto. No mais, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade rural, prejudicando a apelação neste ponto e, na parte não prejudicada, dar provimento a apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, cassando a tutela provisória anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513603-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE ROBERTO CEZARE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (11.03.2016). Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários de sucumbência fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.01.1956, o reconhecimento de atividade rural exercido ao longo de quase toda a vida, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 11.03.2016.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 15.01.1979, na qual fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, Pedidos de Tábua de Produtor Rural em 1988 e 1998; Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas em 1993, e 1998/2001; Contratos de Parceria Agrícola firmados entre os anos de 1990/1993, 1996/1999, 1999/2002, 2001/2004 e 2002/2005, e Declarações Cadastrais de Produtor dos anos de 1988, 1998/2000. Tais documentos constituem, em tese, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, em audiência realizada em 26.09.2018, corroboraram que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou na roça, em lavouras de café, como parceiro. Declararam também que, posteriormente, ele passou a trabalhar como guarda noturno, em uma fábrica, onde trabalha atualmente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, sendo razoável estender a sua validade para dois anos antes.

Observa-se, no entanto, pela CTPS do autor, que ele exerceu a atividade de *faxineiro*, no período de 02.06.1975 a 12.08.1975 e de *ajudante de marceneiro*, de 01.12.1979 a 31.03.1980. Depreende-se, ainda, a existência de Cadastro Fiscal junto à Prefeitura de Valentim Gentil/SP, em janeiro de 1985, com atividade principal declarada de *pedreiro*.

De outra parte, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, sem registro em carteira, no intervalo de **01.01.1986 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS do requerente devem ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para carência, independentemente de estarem reproduzidos no CNIS, uma vez que o recolhimento das contribuições é de responsabilidade do empregador.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **06 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 15 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 11.03.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que em sua modalidade proporcional.

Observe, ainda, que o autor também não faz jus à concessão da aposentadoria híbrida por idade, tendo em vista que não preencheu ainda o requisito etário.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1986 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSÉ ROBERTO CEZARE**, para que seja imediatamente averbado o período de atividade rural de **01.01.1986 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250998-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE PADUA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSIKACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual julgou procedente o pedido para determinar a averbação dos períodos de atividade rural, em regime de economia familiar, de 09.01.1975 a 29.06.1987 e de 21.01.1990 a 17.04.2000. Conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela na sentença para determinar a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias.

Por sua vez, em seu recurso de apelação, o INSS alega que o autor não trouxe aos autos documentos contemporâneos que pudessem servir como início de prova material do alegado labor rural, em regime de economia familiar, sendo inadmissível, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Destaca que, para aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição, tem sido exigida prova do recolhimento de contribuição previdenciária como facultativo na época própria, ou indenização de tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como seja a correção monetária calculada nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários reduzidos para o mínimo legal.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 33022893), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (33022891 - Pág. 03).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.11.1956, a averbação do exercício de atividade rural nos períodos de 09.01.1975 a 29.06.1987 e de 21.01.1990 a 17.04.2000, em regime de economia familiar. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópia sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural nos períodos de 30.06.1987 a 30.12.1988, 02.01.1989 a 31.01.1989, 10.03.1989 a 11.05.1989 e de 09.08.1989 a 20.01.1990, constituindo prova plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos. Trouxe, ainda, cópia da sua certidão de casamento (1985), certidões de nascimento dos seus filhos (1985, 1994), certificado de dispensa de incorporação militar (1995), documentos nos quais fora qualificado como lavrador. Juntou, também, carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara (1975) e respectivos recibos de pagamento de contribuições sindicais (1975, 1983, 1985), declarações cadastrais de produtor rural (1990, 1994, 1996, 1999), contrato de arrendamento rural (1994), dentre outros documentos, que constituem início de prova material quanto aos períodos de labor rural que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas no Juízo afirmaram que o autor começou a trabalhar como pai na roça no "Bairro dos Mota", e que passou grande parte de sua vida como trabalhador rural, também em regime de economia familiar, somente deixando-a após ser admitido no concurso público da Prefeitura no ano de 2001 (regime celetista).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rural, em regime de economia familiar, apenas nos períodos de **09.01.1975 a 29.06.1987 e de 21.01.1990 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns anotados em carteira e constantes do CNIS, o autor completou **16 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 21.03.2017**, data do requerimento administrativo (21.03.2017). Todavia, o autor, nascido em 24.11.1956, apesar de ter implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 05 anos, 04 meses e 29 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

De outro lado, ainda que fossem computados períodos contributivos até a data do ajuizamento da ação (30.10.2017), o autor totalizaria **32 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço**, também insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifico, ademais, que não estão presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando que o autor, nascido em 24.11.1956, conta com apenas 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, referente ao período de 01.11.1991 a 17.04.2000. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a exigibilidade suspensa para o autor, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DE PADUA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural nos períodos de **09.01.1975 a 29.06.1987 e de 21.01.1990 a 31.10.1991**, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290483-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ROBERTO CAHIM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, e o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor arcará com o pagamento das custas, despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando suspensa a exigibilidade, tendo em vista a gratuidade processual deferida.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação do seu exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 07/1968 a 03/1977. Sustenta que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos indicados na inicial, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos à saúde. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.07.1956, a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 07/1968 a 03/1977, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 18.05.1977 a 10.05.1980, 12.05.1980 a 29.07.1986 e de 12.03.1987 a 07.03.1988. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.09.2014).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de nascimento (1956), certidão de casamento dos seus genitores, nas quais o seu pai fora qualificado como lavrador, além de cópia do seu certificado de dispensa de incorporação militar (1975), na qual consta a qualificação do autor como lavrador. Assim, tais documentos constituem início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos em nome dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde a sua infância e desde o ano de 1960, época em que ele já trabalhava no sítio do seu tio, mormente no cultivo de arroz, feijão, mandioca, milho e algodão; que o autor permaneceu no referido sítio até o ano de 1977.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, em regime de economia familiar, no período de **01.07.1968 a 01.03.1977**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de 18.05.1977 a 10.05.1980 (TÊXTIL ELIZABETH S/A), 12.05.1980 a 29.07.1986 (VALEO TÉRMICO LTDA.) e de 12.03.1987 a 07.03.1988 (VALEO TÉRMICO LTDA.), por exposição a ruído em níveis superiores a 80 decibéis, conforme laudo pericial judicial constante dos autos (ID 35717797 - Pág. 01/15), devidamente complementado (ID 35717813 - Pág. 01/05), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

Destaco que, ante a impossibilidade de visitar antigos empregadores, o perito judicial elaborou laudo técnico em empresas de porte e ambiente similar àquelas em que o autor prestou serviços, não havendo que se falar em nulidade de tal documento, vez que atendeu-se aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental. Nesse sentido: TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade rural e especial aos demais, o autor totaliza **25 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 08 meses de tempo de serviço até 11.09.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.09.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 12.12.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de determinar a averbação de período de atividade rural, em regime de economia familiar, de 01.07.1968 a 31.03.1977, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), bem como para reconhecer a especialidade dos períodos de 18.05.1977 a 10.05.1980, 12.05.1980 a 29.07.1986 e de 12.03.1987 a 07.03.1988, totalizando 25 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 08 meses de tempo de serviço até 11.09.2014. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.09.2014), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se "e-mail" ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ANTONIO ROBERTO CAHIM**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 11.09.2014**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079844-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANIEL MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, e sob condições especiais. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, e em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiário da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, § 3º).

Em suas razões recursais, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural a partir dos 10 anos, com e sem registro em carteira, intercalados com urbano, os quais foram corroborados pela prova testemunhal, e sob condições especiais os diversos intervalos declinados na exordial, laborados no meio rural e urbano. Requer, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria híbrida por idade, desde a data do requerimento administrativo.

Com apresentação de contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

Não houve cumprimento ao despacho (*Id.* 90043896-Pág.1), que determinou a expedição de ofício ao Gerente Executivo do INSS, para que apresentasse cópia legível do Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição, decorrendo *in albis* o prazo de 20 dias para seu cumprimento.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo em intemo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.12.1959, o reconhecimento da atividade rural a partir dos 10 anos de idade, sem registro em carteira, em que laborou intercalado com atividade urbana, bem como sob condições especiais durante os períodos declinados na exordial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (12.07.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública, certificando que em 04.06.1979, ao requerer a primeira via da carteira de identidade, consta a profissão de lavrador e como residência a fazenda Piaú. Apresentou, também, carteira profissional, em nome próprio, na qual consta diversos contratos, no meio rural, no período compreendido entre 1978 a 2005, confirmando o histórico profissional do autor na agricultura, constituindo tal documento prova plena com relação ao período ali anotado e início de prova material de atividade rural que pretende comprovar. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, P1/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas mídia digital afirmaram que conhecem o autor desde que ele tinha 14 anos de idade, sempre trabalhando no meio rural, tendo exercido tal atividade com e sem registro em carteira.

Considerando que os depoimentos testemunhais confirmaram o exercício de atividade rural a partir do ano de 1973, tal fato relevante deve ser observado.

Destaco que os breves períodos intercalados laborados pelo autor em atividade urbana (CTPS) não lhe retiraram qualidade de segurado especial, nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatoria: Desemb. Assisete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **23.12.1973 até 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Resalte-se que o período rural/urbano intercalado registrado em CTPS do interregno acima indicado, constitui prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Todavia, quanto aos períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991 e não tendo havido prévio recolhimento, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício da atividade rural, não há direito à averbação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, jul. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

Portanto, reconhecido o exercício de atividade especial no período de **22.01.1993 a 08.03.1993**, uma vez que o autor exerceu a função de serviços gerais em estabelecimento de agropecuária, conforme anotações em CTPS, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp L.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp L.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial os períodos de **08.08.1978 a 06.10.1978, 01.03.1981 a 03.04.1981, 23.11.1981 a 04.01.1982, 01.08.1983 a 23.10.1983, 28.06.1984 a 16.09.1984, 01.11.1985 a 10.02.1986, 06.05.1991 a 25.02.1992, 26.07.1993 a 01.11.1993**, em que laborou no meio rural (safrista, empregado rural, colhedor, trabalhador rural, serviços gerais da lavoura), conforme se verifica do registro em carteira, vez que o exercício de atividade no cultivo de cana, não pode mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

Já em relação aos diversos registros em carteira de labor rural a partir de **20.03.2000 até 12.07.2016**, data do requerimento administrativo, também devem ser tidos por comuns dada a ausência de PPP/laudo pericial, para os quais se exigem prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fins.

No mesmo sentido, não há possibilidade de considerar a especialidade dos intervalos urbanos de **01.04.1979 a 15.05.1980, 24.03.1986 a 28.08.1986, 22.10.1987 a 10.07.1988, 05.10.1988 a 13.06.1989, 21.11.1995 a 24.01.1996** (CTPS), tendo em vista a impossibilidade de enquadramento de tais períodos pela categoria profissional, por não estar a função "braçal, servente e pedreiro" elencada nos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

De outro turno, apenas aos trabalhadores ocupados em grandes obras de construção civil, tais como edifícios, pontes e barragens, é possível a contagem especial, tendo em vista o risco de queda, atividade tida por perigosa, conforme código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

Saliente, que o autor também não trouxe aos autos laudo técnico ou PPP a comprovar a exposição a agentes nocivos, referente o lapso de **25.09.2001 a 13.11.2001 e de 06.02.2002 a 12.04.2002**, laborado na atividade urbana, devendo ser considerados comuns.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Resalte-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor possui **17 anos, 9 meses e 7 meses** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontestado.

Desta feita, convertido o período de atividade especial em tempo comum, somado ao tempo rural, ora reconhecido, aos demais incontestados, o autor totalizou **18 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de serviço até 02.06.2017**, data do ajuizamento da ação, conforme contagem efetuada em planilha. Todavia, além de o autor não ter cumprido o requisito etário, contando com apenas 57 anos e 5 meses de idade na data da propositura da ação, também não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a **4 anos, 5 meses e 23 dias**, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Por fim, tendo em vista possuir o requerente idade inferior a 60 anos e 65 anos, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ou aposentadoria híbrida por idade.

Não há incidência de correção monetária e juros de mora, por se tratar de decisão declaratória.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade rural do período de 23.12.1973 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, sendo que os períodos registrados em carteira, rural/urbano, intercalado no referido intervalo, deverão ser considerados para todos os fins, e sob condição especial o período de 22.01.1993 a 08.03.1993, que somado aos demais incontroversos, totalizando 18 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de serviço até 02.06.2017, **julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição**. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a exigibilidade suspensa para o autor, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **DANIEL MARIANO**, a fim de que sejam imediatamente averbados como atividade rural, sem registro em carteira, o período de **23.12.1973 a 31.10.1991**, exceto para efeito de carência, sendo que os períodos registrados em carteira, rural/urbano, intercalado no referido intervalo, deverão ser considerados para todos os fins, e sob condição especial o período de **22.01.1993 a 08.03.1993**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002243-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MILTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DOS SANTOS SILVA - MS16873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para determinar a averbação dos períodos de atividade rural de 1969 a 15.11.1978, 01.01.1992 a 31.12.1992 e de 01.01.1997 a 31.08.1999, bem como para reconhecer a especialidade do período de 01.10.2008 a 12.08.2016. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas, consoante preceito do art. 24, §1º, da Lei 3.779/09, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em sua apelação, alega o réu que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, destacando que o PPP é incompleto e, muito embora traga a intensidade do ruído, ou seja, 92,3 db(a), não há condições da empresa BrasilWood Reflorestamento S/A, ter condições de declarar o nível de ruído, anterior a 2013, visto que somente contratou responsável pelos registros ambientais após essa data. Sustenta que o uso de EPIs adequados, neutralizando o agente nocivo, afasta a insalubridade, de modo que o período não poderia ser considerado especial. Aduz que o autor não trouxe aos autos início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal referente aos alegados períodos de atividade rural, em regime de economia familiar, destacando que tal averbação somente é possível até 31.10.1991. Subsidiariamente, pugna pela isenção do pagamento das custas e pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 60701975), vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.11.1954, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 1969 a 15.11.1978, 01.01.1992 a 31.12.1992 e de 01.01.1997 a 31.08.1999, bem como o reconhecimento de atividade especial no período de 01.10.2008 a 12.08.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.08.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, dentre outros documentos, cópia da sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola no período de 01.03.1979 a 06.01.1980, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tal período. Trouxe, ainda, cópia do seu título eleitoral (1974) e reservista (1976), documentos nos quais fora qualificado como lavrador, além de ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colorado (1987), contratos de parceria agrícola e contratos de arrendamento rural (1990, 1992, 1994 a 1996). Assim, tais documentos constituem início de prova material, nos períodos que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde 1962 e 1975; que o conhecem pq eram vizinho de fazenda e que o autor trabalha no campo como seu pai irmão, principalmente no trato de gado e colheita de café; que o autor também trabalhou como diarista, ou seja, como boia-fria, em propriedades rurais.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, apenas no período de **01.01.1969 a 15.11.1978**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.10.2008 a 12.08.2016, laborado na empresa BRASILWOOD REFLORESTAMENTO S/A, uma vez que esteve exposto a ruído de 92,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Observe que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Ademais, o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ôssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade rural e de atividade especial ora reconhecidos aos demais, o autor totalizou **19 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 25 dias de tempo de serviço até 25.10.2017**, data do ajuizamento da ação.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (30.10.2017 - ID 60701972 - Pág. 61), por ter restado incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e do entendimento firmado por esta 1ª Turma.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, referente aos períodos de 01.01.1992 a 31.12.1992 e de 01.01.1997 a 31.08.1999. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MILTON DE SOUZA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 30.10.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510179-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AFONSO DE OLIVEIRA LOPES FILHO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 03.02.1986 a 31.12.1988, 01.01.1989 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 02.10.1990, 01.01.2004 a 31.12.2007, 01.01.2008 a 30.04.2011 e 01.05.2011 a 31.03.2015, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (15.03.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, sendo mínima a sucumbência do autor, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, serão suportados pelo réu na proporção de 9% e pelo autor na proporção de 1%, observando-se, quanto ao autor, os benefícios da gratuidade judiciária.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, bem como pela redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso a Súmula n. 490 do C. STJ, por se tratar de sentença ilíquida, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.04.1971, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 03.02.1986 a 31.12.1988, 01.01.1989 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 02.10.1990, 01.01.2004 a 31.12.2007, 01.01.2008 a 30.04.2011, 01.05.2011 a 31.03.2015 e 01.04.2015 a 15.03.2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (15.03.2017).

Destaco, de início, que o INSS já reconheceu a especialidade dos períodos de 16.11.1994 a 31.05.1998 e 01.06.1998 a 31.12.2003, razão pela qual restam incontroversos (ID n. 51260963, págs. 48/50).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor laborou junto à empresa "Citrusuco Paulista S.A.", nas funções aprendiz Senai, auxiliar de manutenção mecânica e mecânico de manutenção I e II, nos períodos de 03.02.1986 a 31.12.1988, 01.01.1989 a 30.04.1989 e 01.05.1989 a 02.10.1990, por exposição a ruídos de 89 dB, conforme PPP apresentado (Id n. 51260963, págs. 31/32), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De igual modo, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor laborou junto à empresa "Baldan Implementos Agrícolas S/A", nas funções de serralheiro, líder de usinagem de fundidos, encarregado de usinagem de fundidos e encarregado de solda, nos períodos de 01.01.2004 a 31.12.2006 (94,7 dB), de 01.01.2007 a 01.02.2011 (87,1 dB) e de 02.02.2011 a 31.03.2015 (87,1 dB) conforme PPP's apresentados (Ids n. 51260963, págs. 36/40 e 41/44), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No que tange ao período de 01.01.2004 a 31.12.2007, também deve ser considerado especial por exposição a fumos metálicos, conforme PPP apresentado (Id. n. 51260963, págs. 36/40), agente químico nocivo previsto nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, momento das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que os PPP's apresentados encontram-se formalmente em ordem, pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estarem assinados pelos representantes legais das empresas, aptos, portanto, a comprovarem exercício de atividade especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, como o reconhecimento dos períodos reconhecido nesta decisão, como de atividade especial, somados aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 15.03.2017**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.03.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios nos percentuais fixados pela sentença, esclarecendo que são devidos somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **AFONSO DE OLIVEIRA LOPES FILHO**, para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em **15.03.2017** e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5784093-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de determinar a averbação, como labor rural, do período de agosto de 1980 a maio de 1983, e reconhecer a especialidade de todos os períodos assim pleiteados pelo autor na exordial, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ, ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais.

Em sua apelação, requer o INSS a reforma do r. *decisum*, alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo autor, ante a ausência de prova material e a contradição da prova testemunhal. Sustenta, ademais, a inviabilidade do enquadramento profissional da atividade de cortador-de-cana como especial, e aponta a intermitência da exposição do autor ao calor. Por fim, quanto aos interregos em que o requerente laborou como operador de carregadeira e colhedeira, alega ser de rigor o reconhecimento, como comum, dos intervalos de 12.05.1997 a 20.12.1997, 09.02.1998 a 14.12.1998, 22.02.1999 a 01.11.1999, 21.01.2000 a 20.12.2000, 03.01.2001 a 15.12.2001, 14.01.2002 a 14/12/2002 e 16.01.2003 a 27.10.2003, ante a exposição da parte autora ao agente ruído em patamar inferior ao legalmente tolerado.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.08.1968, a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, do período de 21.08.1980 a 10.05.1983, bem como o reconhecimento de atividade especial de 11.05.1983 a 13.05.1983, 01.10.1983 a 22.12.1983, 10.05.1985 a 10.08.1985, 13.01.1986 a 05.07.1986, 20.11.1986 a 20.12.1986, 23.05.1988 a 12.12.1988, 19.03.1990 a 05.05.1990, 08.05.1990 a 02.08.1990, 11.03.1991 a 14.05.1991, 17.02.1992 a 18.12.1993, 25.04.1994 a 12.11.1994, 06.02.1995 a 14.12.1995, 29.01.1996 a 14.12.1996, 12.05.1997 a 20.12.1997, 09.02.1998 a 14.12.1998, 22.02.1999 a 01.11.1999, 21.01.2000 a 20.12.2000, 03.01.2001 a 15.12.2001, 14.01.2002 a 14.12.2002, 16.01.2003 a 27.10.2003, 19.01.2004 a 13.12.2004, 17.01.2005 a 26.12.2005, 20.01.2006 a 23.11.2006, 02.01.2007 a 12.12.2007, 11.02.2008 a 12.12.2008, e 02.03.2009 até hoje. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (28.04.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia da CTPS de seu genitor, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural no período de 02.01.1981 a 02.05.1981. Trouxe, ainda, cópia de sua própria CTPS, onde se denota que exerceu atividade rural nos intervalos de 11.05.1983 a 13.05.1983, 01.10.1983 a 22.12.1983, 10.05.1985 a 10.08.1985, 20.08.1985 a 29.10.1985, 13.01.1986 a 05.07.1986, 20.11.1986 a 20.12.1986, 23.05.1988 a 12.12.1988, 15.08.1989 a 02.03.1990, 19.03.1990 a 05.05.1990, 08.05.1990 a 02.08.1990, 11.03.1991 a 14.05.1991, 17.02.1992 a 18.12.1993, 06.02.1995 a 14.12.1995 e 29.01.1996 a 14.12.1996, constituindo prova plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos e início de prova material do alegado exercício de atividade rural no intervalo que se pretende comprovar.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos em nome dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural do núcleo familiar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde criança, por volta de seus 11 anos de idade, época em que ele já trabalhava na *Fazenda Agrícola* com seu pai e irmã.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no período de **21.08.1980** (data em que completou 12 anos de idade) a **10.05.1983** (véspera do seu primeiro vínculo empregatício com anotação em carteira), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Assim, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para aferição dos agentes agressivos no ambiente laboral do autor, foi determinada pelo juízo *a quo* a realização de prova pericial, a qual resultou na elaboração do laudo pericial judicial de ID Num. 72957090.

Tal documento evidenciou que, no exercício de suas atividades profissionais na qualidade de cortador-de-cana, esteve o requerente exposto, de modo habitual e permanente, nos meses de setembro a abril, a calor de 28,7º C IBUTG, nos termos do Anexo III da NR-15, considerado o trabalho pesado e fático que exercia. Assim, é de rigor o reconhecimento, como especial dos intervalos laborados de 19.03.1990 a 30.04.1990, 01.10.1983 a 22.12.1983, 13.01.1986 a 30.04.1986, 20.11.1986 a 20.12.1986, 01.09.1988 a 12.12.1988, 11.03.1991 a 30.04.1991, 17.02.1992 a 30.04.1992, 01.09.1992 a 30.04.1993, 01.09.1993 a 18.12.1993, 06.02.1995 a 30.04.1995, 01.09.1995 a 14.12.1995, 29.01.1996 a 30.04.1996 e 01.09.1996 a 14.12.1996.

De outro giro, os interregnos laborados entre maio a agosto na mesma função devem ser tidos por comum, a saber: 11.05.1983 a 13.05.1983, 10.05.1985 a 10.08.1985, 01.05.1986 a 05.07.1986, 23.05.1988 a 31.08.1988, 01.05.1990 a 05.05.1990, 08.05.1990 a 02.08.1990, 01.05.1991 a 14.05.1991, 01.05.1992 a 31.08.1992, 01.05.1993 a 31.08.1993, 01.05.1995 a 31.08.1995 e 01.05.1996 a 31.08.1996, tendo em vista que o laudo pericial judicial acima mencionado não consignou exposição autoral a agentes agressivos em tais lapsos temporais.

Por outro lado, o mesmo documento acima mencionado evidenciou que, no exercício de sua atividade profissional como operador de carregadeira de cana-de-açúcar, esteve o requerente exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 90,4 dB, limite este superior aos parâmetros legalmente tolerados, devendo, portanto, ser tidos por especiais os interregnos de 25.04.1994 a 12.11.1994, 12.05.1997 a 20.12.1997, 09.02.1998 a 14.12.1998, 22.02.1999 a 01.11.1999, 21.01.2000 a 20.12.2000, 03.01.2001 a 15.12.2001, 14.01.2002 a 14.12.2002, 16.01.2003 a 27.10.2003, 19.01.2004 a 13.12.2004, 17.01.2005 a 26.12.2005, 20.01.2006 a 23.11.2006, 02.01.2007 a 12.12.2007, 11.02.2008 a 12.12.2008, e 02.03.2009 a 28.04.2017, data do requerimento administrativo.

Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento que a aferição do ambiente laborativo foi realizada nos mesmos ambientes laborais em que o autor exerceu suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Ressalte-se que, em que pese o laudo pericial judicial ter sido produzido no curso da presente ação, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo (28.04.2017), primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, o autor totalizou apenas **22 anos, 03 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 28.04.2017, data do requerimento administrativo**, insuficientes à concessão do benefício da aposentadoria especial.

De outro giro, convertidos tais períodos em tempo comum, e somados aos demais interregnos comuns laborados, o autor totalizou **16 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 40 anos e 18 dias de tempo de contribuição até 28.04.2017, data do requerimento administrativo**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.04.2017 - ID Num. 72956970), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 14.07.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a mínima sucumbência autoral, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para reconhecer, como comum, os períodos de 11.05.1983 a 13.05.1983, 10.05.1985 a 10.08.1985, 01.05.1986 a 05.07.1986, 23.05.1988 a 31.08.1988, 01.05.1990 a 05.05.1990, 08.05.1990 a 02.08.1990, 01.05.1991 a 14.05.1991, 01.05.1992 a 31.08.1992, 01.05.1993 a 31.08.1993, 01.05.1995 a 31.08.1995 e 01.05.1996 a 31.08.1996, totalizando o autor 16 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 40 anos e 18 dias de tempo de contribuição até 28.04.2017, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NILSON APARECIDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** desde 28.04.2017, data do requerimento administrativo, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028984-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: GERTRUDES PATRICIA SILVA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão judicial proferida em autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu seu pedido de revogação da Justiça Gratuita anteriormente concedida ao exequente.

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a parte exequente é credora de valor superior a R\$ 404.000,00, bem como percebe benefício previdenciário no valor de R\$ 4.824,76, não havendo como sustentar que não pode arcar com as custas do processo nem com o ônus da sucumbência. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a situação financeira atual da agravada é diversa daquela apresentada na época do ajuizamento da demanda (maio de 2015).

Com efeito, o montante incontroverso do débito, calculado pelo INSS, corresponde à importância de R\$ 399.665,75, atualizado para outubro de 2017. Outrossim, histórico de créditos juntados aos autos, a autora é titular de benefício de pensão por morte, com proventos no valor mensal de R\$ 4.664,76.

Ademais, a exequente não apresentou qualquer documento a fim de comprovar a insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Destarte, diante de tal cenário, não mais subsiste a situação de hipossuficiência financeira da agravada, sendo de rigor a revogação da gratuidade da Justiça, outrora concedida na fase de conhecimento. Nesse contexto, colaciono o seguinte precedente proferido por esta E. 10ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REVOGAÇÃO.

1. A manutenção do benefício da gratuidade da justiça mostra-se desarrazoada, já que os meios de prova apresentados pela autarquia descaracterizaram a presunção relativa de hipossuficiência que militou em favor da agravante.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n. 5016312-77.2019.403.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, Julgamento 29.08.2019, DJ-e 04.09.2019).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. No caso dos autos, em análise ao extrato do CNIS, observo que a situação financeira que ensejou a concessão da gratuidade da Justiça foi relevantemente modificada.

2. Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da ação principal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n. 5032207-15.2018.403.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, Julgamento 09.04.2019, DJ-e 15.04.2019).

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de revogar os benefícios da gratuidade da justiça, outrora concedidos à agravada.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790340-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ANGELO COTES PERES

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de determinar a averbação, como labor rural, dos períodos de 1973 a 27.05.1984 e 02.11.1984 a 15.06.1986, bem como reconhecer a especialidade de todos os períodos assim pleiteados pelo autor na exordial, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 13.11.2015, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente aplicando-se, até 25.03.2015, os índices da caderneta de poupança (TR), e depois disso o IPCA-E, bem como acrescidas de juros moratórios de acordo com a Lei 11.960/2009. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Sem custas.

Em sua apelação, requer o INSS a reforma do r. *decisum*, alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo autor, ante a ausência de início de prova material. Sustenta, ademais, que o laudo pericial resultou em conclusões genéricas, posto que foi baseado na análise abstrata da profissão de tratorista. Subsidiariamente, pugna pela anulação da sentença no que se refere ao tempo especial, e requer a realização de nova prova pericial, por meio da nomeação de outro perito judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.08.1961, a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, dos períodos de agosto de 1973 a 27.05.1984 e 02.11.1984 a 15.06.1986, bem como o reconhecimento de atividade especial de 05.04.1999 a 11.12.1999, 15.02.2000 a 13.11.2000, 03.01.2001 a 30.11.2001, 14.01.2002 a 08.10.2002, 01.04.2003 a 27.10.2003, 19.01.2004 a 28.11.2004, 24.01.2005 a 13.11.2005, 09.01.2006 a 30.11.2006, 09.01.2007 a 07.12.2007 e 07.01.2008 a 14.12.2008. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (13.11.2015).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia de sua própria CTPS, onde se denota que exerceu atividade rural nos intervalos de 28.05.1984 a 01.11.1984, 16.06.1986 a 01.11.1986, 01.06.1987 a 30.11.1987, 18.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 29.10.1988, 04.01.1989 a 28.01.1989, 05.04.1989 a 06.05.1989, 08.05.1989 a 16.12.1989, 14.06.1993 a 30.12.1993, 18.05.1994 a 09.11.1994, 11.01.1995 a 13.12.1995, 22.01.1996 a 01.02.1996, 12.02.1996 a 11.12.1996, 20.01.1997 a 12.04.1997, 22.04.1997 a 14.12.1997 e 21.01.1998 a 14.12.1998, constituindo prova plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos.

Como início de prova material de seu histórico campesino, o requerente apresentou documentos próprios nos quais fora qualificado como lavrador, tais como cópias da Certidão nº 5842/2015, emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (24.12.1979), do Certificado de Dispensa de Incorporação (15.02.1980), da escritura de Pacto Antenupcial (02.06.1986) e da certidão de seu casamento contraído em 28.06.1986. Por fim, anexou, também, cópias das notas fiscais de produtor rural (café em 14.06.1984, 09.10.1987 e 14.01.1991, arroz em 1986, 1990 e 1992), de contratos de parceria agrícola (1980, 1983 e 1986), das Declarações Cadastrais de Produtor (DECAP's - 1986, 1990), e das suas fichas de matrícula escolar, documentos nos quais se verifica a qualificação de seus genitores como produtores rurais/lavradores. Assim, os mencionados documentos constituem início de prova material do alegado exercício de atividade rural pelo autor no intervalo que se pretende comprovar.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos em nomes dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o requerente desde criança, por volta de seus 11 anos de idade, época em que ele já trabalhava, juntamente com seus pais, nas lavouras de café.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no período de **28.08.1973** (data em que completou 12 anos de idade) a **27.05.1984** (véspera do seu primeiro vínculo empregatício com anotação em carteira), **bem como de 02.11.1984 a 15.06.1986**, intervalo entre vínculos rurais anotados em CTPS, devendo ser procedidas à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para aferição dos agentes agressivos no ambiente laboral do autor, foi determinada pelo juízo *a quo* a realização de prova pericial, a qual resultou na elaboração do laudo pericial judicial de ID Num. 73492816.

Tal documento evidenciou que, no exercício de suas atividades profissionais na qualidade de motorista (05.04.1999 a 11.12.1999, 15.02.2000 a 13.11.2000, 03.01.2001 a 30.11.2001, 14.01.2002 a 08.10.2002, 01.04.2003 a 27.10.2003, 19.01.2004 a 28.11.2004, 24.01.2005 a 13.11.2005, 09.01.2006 a 30.11.2006 e 09.01.2007 a 07.12.2007), competia ao autor "realizar o transporte de água com **caminhão tipo bombeiro**, com tanque adequado para esse fim, abastecendo a frente de trabalho, **auxiliando na queima da cana** e verificando o itinerário de viagens", estando ele exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, agente químico nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999, bem como à pressão sonora de 88 dB, superior aos limites toleráveis aos interregnos posteriores a 18.11.2003, razões estas que justificam o reconhecimento da especialidade de todos os intervalos ora mencionados.

De outro giro, quanto ao período em que o autor laborou como tratorista (27.04.2009 a 29.10.2015), o mesmo documento em questão consignou que, no exercício de suas atividades profissionais, também esteve ele exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, agente químico nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999, decorrente da aplicação de venenos, herbicidas, inseticidas, bem como da realização de pequenos reparos e manutenções no veículo, além de ruído de 88 dB, sendo de rigor o reconhecimento da especialidade de mencionado lapso temporal.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No presente caso, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada nos mesmos ambientes laborais em que o autor exerceu suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las. Ademais, consigna-se que os PPP's anexados aos autos corroboram as conclusões do laudo pericial judicial, conforme se verifica nos IDs Num. 73492785 - Págs. 101/123. Logo, não há que se falar em nulidade da sentença, e nomeação de outro perito judicial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos rurais e especiais reconhecidos com os demais intervalos comuns laborados, o autor totalizou **22 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de contribuição até 13.11.2015, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 43 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de contribuição até 13.11.2015, e contando com 54 anos e 02 meses de idade, atinge 97,25 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.11.2015), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 28.11.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da decisão *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para limitar o reconhecimento do labor rural, sem anotação na CTPS, a partir de 28.08.1973, momento em que a parte autora completou 12 anos de idade, até 27.05.1984, mantidos os demais termos da decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VANDERLEI ANGELO COTES PERES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde 13.11.2015, data do requerimento administrativo, sem a incidência do fator previdenciário**, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIO ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLAUDIO ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.09.97 a 22.05.00 e de 11.02.03 a 16.09.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos requeridos, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, e pagar as prestações em atraso conjuntamente com correção monetária, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIO ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029/DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28.05.98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei nº 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
 5. Recurso Especial improvido.
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.08.07, DJ 22.10.07, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto nº 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recusal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24.10.08).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
 - II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
 - III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
- (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da Autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, (...)

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei nº 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos comriscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.02, DJU 02.12.02, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 11.05.09, DJF3 09.06.09, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30.06.08, DJF3 20.08.08.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220v, 380v e 440v; e b) média tensão: 2.300v, 3.300v, 4.160v, 6.600v e 13.800v.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., exposto à periculosidade prevista no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 1347215), nos seguintes períodos:

- de 11.09.97 a 22.05.00, na função de técnico em eletricidade I, e

- de 11.02.03 a 16.09.16, nas funções de auxiliar de eletricista, eletricista sistema elétrico júnior, técnico de sistema elétrico júnior, técnico, técnico de sistema elétrico II e técnico de sistema elétrico campo II e III.

Esteve exposto, também, a agentes biológicos, tais como bactérias, vírus e protozoários no período de 01.10.03 a 16.09.16, em que laborou em contato com "agentes bacterianos oriundos de vazamentos e infiltrações da rede de esgoto", conforme item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79

Somados os períodos comuns aos laborados em condições especiais convertidos em comuns, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (17.02.17 - id. 1347213), 36 anos, 10 meses e 01 dia, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.09.97 a 22.05.00 e de 11.02.03 a 16.09.16, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 17.02.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ELETRICIDADE.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade de eletricista, exposto aos agentes nocivos por enquadramento da atividade prevista no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000307-19.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CICERO EVARISTO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 03.12.1998 a 09.12.2011, bem como condenou o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.02.2012). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação, observando as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, bem como pela fixação de honorários advocatícios nos percentuais mínimos, incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso a Súmula n. 490 do C. STJ, por se tratar de sentença ilíquida, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.01.1962, o reconhecimento de atividade especial no período de 03.12.1998 a 09.12.2011, bem como a conversão de diversos períodos de atividade comum em especial. Consequentemente, requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 159.658.786-2, DIB em 01.02.2012, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

Destaco, de início, que o INSS já reconheceu a especialidade dos períodos de 24.04.1986 a 08.03.1988 e 01.09.1988 a 02.12.1998, razão pela qual restam incontroversos (ID n. 3877798, págs. 48/50).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período em que o autor laborou junto à empresa “*Toyota do Brasil Ltda.*”, nas funções de operador multifuncional e operador de máquinas, no período de 03.12.1998 a 09.12.2011, por exposição a ruídos de 92 dB, 90,1 dB e 90,6 dB, conforme PPP apresentado (Id.n. 38777199, págs. 46/48), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliente, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que o PPP apresentado encontra-se formalmente em ordem pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estar assinado pelo representante legal da empresa, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, como reconhecimento do período reconhecido nesta decisão, como de atividade especial, somado aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 01 mês e 24 dias de atividade exclusivamente especial até 01.02.2012**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2012), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Ajuizada a presente demanda em 15.01.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, cujos percentuais serão fixados em liquidação, devem incidir sobre as diferenças vencidas até a presente data, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSÉ CÍVERO EVARISTO DE MELO**, para que seja imediatamente convertido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.658.786-2) em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 01.02.2012 e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256008-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANIDERCIO DONIZETE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANIDERCIO DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.07.2007 a 06.06.2017, bem como os intervalos anotados em CTPS de 06.08.1984 a 16.09.1984, 28.11.1984 a 26.12.1984, 17.06.1985 a 30.06.1985, 01.09.1986 a 18.11.1986, 31.07.1989 a 05.01.1990, 09.07.1990 a 30.12.1990, como comuns, não computados pelo INSS no Resumo de Cálculo de Tempo de Contribuição do INSS. Dada a sucumbência parcial, houve condenação do réu ao pagamento de 20% das custas e despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como aos honorários advocatícios do patrono do autor arbitrado em R\$300,00 (trezentos reais). Condenou-se o requerente ao pagamento dos outros 80% das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios do patrono do réu fixado em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Empelação o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial. No mérito, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial dos períodos pleiteados na exordial, por exposição aos agentes nocivos, não reconhecidos na sentença, vez que foi apresentado laudo técnico de terceiro, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Por sua vez, o INSS empelação aduz, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial do período de 01.07.2007 a 06.06.2017, dada a ausência de exposição, de forma habitual e permanente, a agente nocivo prejudicial à saúde. Sustenta que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes nocivos.

Com a apresentação de contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intempestivo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.08.1970, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.08.1984 a 16.09.1984, 28.11.1984 a 26.12.1984, 17.06.1985 a 30.06.1985, 15.07.1985 a 09.02.1986, 01.09.1986 a 18.11.1986, 28.09.1987 a 02.01.1988, 15.08.1988 a 22.11.1988, 31.07.1989 a 05.01.1990, 09.07.1990 a 30.12.1990, 02.01.1991 a 19.01.1991, 08.07.1991 a 24.12.1991, 01.03.1991 a 31.05.1991, 10.06.1992 a 09.07.1992, 06.01.1992 a 31.03.1992, 10.07.1992 a 04.02.1993, 05.07.1993 a 30.12.1993, 27.06.1994 a 13.10.1994, 17.10.1994 a 15.12.1994, 18.01.1995 a 01.12.1995, 17.04.1997 a 13.12.1997, 19.01.1998 a 18.12.1998, 03.05.1999 a 07.12.1999, 21.02.2000 a 01.12.2000, 01.02.2001 a 14.12.2001, 21.02.2002 a 26.12.2002, 20.01.2003 a 13.12.2003, 19.01.2004 a 30.12.2004, 18.01.2005 a 22.12.2005, 05.01.2006 a 16.12.2006, 11.01.2007 a 25.05.2018 (data do ajuizamento da ação). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do indeferimento administrativo.

Primeiramente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **11.01.2007 a 30.06.2007**, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroverso.

Cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Podem, então, em tese, ser consideradas especiais a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **01.07.2007 a 06.06.2017** (data de elaboração do PPP), por exposição a ruído de 92,49 decibéis, conforme o PPP, superior ao limite legalmente estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especiais os períodos rurais de **18.01.1995 a 01.12.1995, 17.04.1997 a 13.12.1997, 19.01.1998 a 18.12.1998, 03.05.1999 a 07.12.1999, 21.02.2000 a 01.12.2000, 01.02.2001 a 14.12.2001, 21.02.2002 a 26.12.2002, 20.01.2003 a 13.12.2003, 19.01.2004 a 30.12.2004, 18.01.2005 a 22.12.2005, 05.01.2006 a 16.12.2006**, uma vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos previstos na legislação de regência, haja vista que os diversos PPP's atestam a sujeição às "radiações não ionizantes", insuficiente ao enquadramento do labor como especial.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJE 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJE 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJE 14/06/2019)

Outrossim, quanto aos períodos de 06.08.1984 a 16.09.1984, 28.11.1984 a 26.12.1984, 17.06.1985 a 30.06.1985, 15.07.1985 a 09.02.1986, 01.09.1986 a 18.11.1986, 28.09.1987 a 02.01.1988, 15.08.1988 a 22.11.1988, 31.07.1989 a 05.01.1990, 09.07.1990 a 30.12.1990, 02.01.1991 a 19.01.1991, 08.07.1991 a 24.12.1991, 10.06.1992 a 09.07.1992, 10.07.1992 a 04.02.1993, 05.07.1993 a 30.12.1993, 27.06.1994 a 13.10.1994, 18.01.1995 a 01.12.1995 (PPP), 17.04.1997 a 10.12.1997 (PPP), em que laborou no meio rural (safista, colhedor, trabalhador rural, trabalhador braçal), conforme a inicial, CTPS e dois PPP's, não é possível computá-los como especiais, eis que mencionam o exercício de atividade no cultivo de cana, não podendo mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ, acima transcrito. Ademais, os referidos PPP's atestaram que as radiações eram não ionizantes, insuficiente ao enquadramento do labor como especial, não indicando que o autor esteve em contato com outros agentes agressivos, apenas registra exposição a intempéries, o que não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

No mesmo sentido, não há possibilidade de considerar a especialidade dos intervalos urbanos de 01.03.1991 a 31.05.1991, 06.01.1992 a 31.03.1992, 17.10.1994 a 15.12.1994 (CTPS), tendo em vista a impossibilidade de enquadramento de tais períodos pela categoria profissional, por não estar a função "trabalhador braçal e servente" elencada nos Decretos n.ºs 53.831/64 e n.º 83.080/79.

Muito embora seja aceito o laudo pericial, em nome de terceiro, como prova emprestada, no presente caso, não há como prevalecer as conclusões ali vertidas, em favor do autor, vez que há prova técnica (PPP) em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os diversos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Somando-se o período de atividade especial aqui reconhecido e incontroverso, o autor totaliza **10 anos, 4 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 06.06.2017**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **23 anos, 8 meses e 5 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, convertido o período de atividade especial, ora reconhecido, em tempo comum, somado aos demais comuns e especial incontroversos (CTPS/CNIS/Contagem Administrativa), o autor totalizou **7 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 29 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 25.05.2018**, data do ajuizamento da ação, conforme contagem efetuada em planilha.

Portanto, não preencheu o tempo mínimo para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

De outro giro, mesmo que tivesse completado 30 anos de tempo de contribuição, não teria preenchido o requisito do pedágio (8 anos, 11 meses e 28 dias) e o etário, eis que nasceu em 10.08.1970, contava com apenas 47 anos e 9 meses de idade na data da propositura da ação, não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos da E.C. nº 20/98.

Desse modo, improcede o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que o autor não cumpriu os requisitos necessários à jubilação.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora, por se tratar de sentença declaratória.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, tendo em vista possuir o requerente idade inferior a 65 anos, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento às apelações do autor e do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, especia-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora ANIDERCIO DONIZETE DE SOUZA, a fim de que sejam imediatamente averbados os registros em CTPS de 06.08.1984 a 16.09.1984, 28.11.1984 a 26.12.1984, 17.06.1985 a 30.06.1985, 01.09.1986 a 18.11.1986, 31.07.1989 a 05.01.1990, 09.07.1990 a 30.12.1990, como comuns, não computados pelo INSS, e sob condições especiais os períodos de 11.01.2007 a 30.06.2007 e de 01.07.2007 a 06.06.2017, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001949-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SERAO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o título executivo é inexigível em razão da ocorrência de coisa julgada.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Verifico que, após o julgamento do processo nº 0003543-64.2010.4.03.6103, transitado em julgado em 05.07.2012, em que se reconheceu a decadência do direito de revisão, o autor propôs ação idêntica, revisão do benefício para adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03, sob o número 0003795-28.2014.4.03.6103 em que foi obtido o título executivo objeto de execução.

Deve, pois, ser reconhecida a nulidade do título executivo em razão da ocorrência de coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031843-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA ALVES DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de excesso de execução.

Alega o agravante, em síntese, que as alegações de critério de correção monetária e taxa de juros de mora demandam perícia contábil e não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos, tendo como parâmetro a vigência do CPC/73 quando da citação da autarquia para oposição de embargos à execução.

Isto porque a exceção de pré-executividade não foi concebida como substitutiva dos embargos à execução já obstaculizados pela preclusão temporal, mas sim como excepcional meio de defesa na hipótese de alegação fundada em matéria de ordem pública e, ainda, quando não demanda dilação probatória.

Muito embora a autarquia previdenciária sustente a ocorrência de mero erro material, na verdade pretende reabrir a discussão sobre o valor da execução, uma vez que a alegação de índice de correção monetária e taxa de juros de mora caracteriza questão de mérito de defesa do executado a ser conhecida em sede de embargos à execução.

Neste sentido o entendimento consolidado no e. STJ e nesta c. Décima Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ARBITRADO. SUPOSTO ERRO DE CÁLCULO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A alegação de excesso de execução fundada em suposto erro de cálculo não possibilita a oposição de exceção de pré- executividade, porquanto exige demanda probatória. Entendimento contrário exige a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO.

I - Não é cabível exceção de pré-executividade na hipótese em que se pretende discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora, porquanto a sua finalidade é tão somente combater matérias de ordem pública, suscetíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, não podendo ser utilizada como substitutiva dos embargos à execução.

II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

(Agravo legal em AI nº 0022916-18.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 25/11/2014, eDJF3 04.2.2014)".

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o prosseguimento da execução de acordo com o cálculo original.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008325-97.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008325-97.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/08/96 a 18/08/03 e de 10/03/04 a 20/12/10, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 06/12/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/08/96 a 05/03/97 e de 10/03/04 a 20/12/10, determinando a sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento também do período de trabalho especial de 06/03/97 a 18/08/03 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008325-97.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: MACIEL SERAFIM DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reune, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*
- 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/01/08/96 a 05/03/97 e de 06/03/97 a 18/08/03, laborados na empresa Fieltex Indústria Têxtil Ltda (Massa Falida), exposto a ruídos de 89 dB(A) a 93 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90039240 – fs. 42/43 e 48/60).

Da análise do laudo e considerando o cargo do autor (arreador de filatórios), o menor nível de ruído a que o autor esteve exposto era de 89 dB e não 86 dB, como equivocadamente fez constar o sr. Síndico Dativo/Administrador Judicial da Massa Falida, o que resulta em nível médio de 90,5 dB.

- 10/03/04 a 20/12/10, laborado na empresa Ledervin Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 93 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e do Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90039242 – fs. 06/07).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90039240 – fs. 73/78) e os constantes do CNIS, perfaz o autor 35 anos, 01 mês e 07 dias de tempo de serviço na DER em 06/12/11 (ID 90039240 – fs. 82).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/08/96 a 18/08/03 e de 10/03/04 a 20/12/10, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 06/12/11, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: OSVALDO CELSO MAZZARATT
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao exequente agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresce que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo afastou expressamente a incidência da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028553-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALTAIR APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, recebeu a impugnação da Autarquia sem atribuição de efeito suspensivo, tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido antes da publicação do novo entendimento referente à matéria.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, nada ser devido ao agravado em virtude da invalidade da sentença de desaposentação. Aduz que o C. STF em 26/10/2016 decidiu que os segurados da Previdência Social não possuem direito à desaposentação. Alega a inconstitucionalidade da sentença de desaposentação sendo vedado o seu cumprimento, nos termos dos §§ 12 e 15, do artigo 525 do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para declarar a inexigibilidade do título executivo.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo recebeu a impugnação ao cumprimento de sentença da Autarquia sem atribuição de efeito suspensivo, tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido antes da publicação do novo entendimento referente à matéria.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste.

No caso dos autos, a r. sentença transitada em julgado, para o INSS, em 15/09/2016, julgou procedente o pedido do agravado para desconstituir o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição n. 146.918.436-0, determinando a implantação de um novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com as contribuições vertidas após o primeiro jubramento, sem devolução do benefício já recebido.

Ocorre que, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, sob regime de repercussão geral, fixou a tese:

“No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. (Plenário, 27.10.2016).

Neste passo, o crédito ora em execução é ilegal eis que sua concessão em Juízo foi proclamada inconstitucional pelo C. STF, no RE supra referido, exatamente por não haver no ordenamento jurídico lei que autorize a chamada “desaposentação” e sua concessão ofendeu o princípio da legalidade, máxima que rege toda a Administração Pública direta e indireta.

Assim sendo, não transita em julgado ato judicial que se opõe aos princípios constitucionais não só os que regem a Administração Pública como o princípio da legalidade, princípio da proteção ao patrimônio público, princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, bem como o princípio da economia processual e, sobretudo, o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

Reporto-me ao ARESP 855.023/RJ, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, que trata da execução de créditos de honorários advocatícios cobrados pela Defensoria Pública da União contra a Autarquia Previdenciária, que traz uma frase lapidar assim expressa: *“(…) Sendo o crédito extinto na sua origem (...) não há que se falar em coisa julgada”.*

Na execução “sub judice”, “mutatis mutandis”, o raciocínio é o mesmo: *sendo o crédito inexistente oriundo de “desaposentação” não há que se falar em coisa julgada.*

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029316-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ENOQUE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o Contador do Juízo apurou atrasados desde 05/2006, deixando de aplicar a prescrição quinquenal. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

É contra decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 82.610,26, em 05/2017, considerando prescritas as parcelas anteriores a 05/05/2006.

O v. acórdão transitado em julgado, fixou o termo inicial da prescrição a partir da propositura da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, nos seguintes termos:

“(…)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO para especificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da prescrição a partir da propositura da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, na forma da fundamentação adotada. g.n.

(…)”.

Neste passo, considerando que a ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05/05/2011, correta está a prescrição das parcelas anteriores a 05/05/2006, conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar o termo inicial da prescrição fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001871-84.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE DE SOUZA SILVA LEITE
Advogados do(a) APELADO: RENATA BRITO DE OLIVEIRA BOSCATELI - SP347594-A, ALESSANDRO DE MELO CAPPIA - SP199771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006991-36.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEIDE DESSUNTE DALPOSSO
Advogado do(a) APELADO: VALDECI NOBRE DO NASCIMENTO - SP347926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.381.734/RN*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030592-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CANTOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES - SP310441-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o exequente alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício acolhido pela decisão recorrida.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006944-29.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO HENRIQUE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006944-29.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO HENRIQUE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01.01.69 a 30.12.69, 01.01.70 a 30.12.70, 01.01.72 a 30.06.72, 01.07.72 a 30.09.76, 06.10.76 a 28.02.81, 01.03.81 a 01.03.84, 01.06.85 a 30.06.86, 01.07.86 a 06.02.91, 01.03.91 a 15.03.95, 01.04.95 a 30.05.95, 01.06.95 a 16.12.98, 18.01.99 a 25.04.02, bem como a revisão do benefício de aposentadoria, com sua conversão em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 250, extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.03.81 a 01.03.84 e de 01.06.85 a 30.06.86, julgou procedente em parte o pedido remanescente, reconhecendo como especial a atividade nos períodos de 01.07.86 a 06.02.91, 01.03.91 a 15.03.95, 01.06.95 a 16.12.98 e 18.01.99 a 25.04.02, não reconhecendo como especial a atividade nos períodos de 01.01.69 a 30.12.69, 01.01.70 a 30.12.70, 01.01.72 a 30.06.72 e 01.07.72 a 30.09.76, 06.10.76 a 28.02.81 e 01.04.95 a 30.05.95, condenando o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006944-29.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMÍDIO HENRIQUE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição NB 42/124.162.808-1 com início de vigência na DER em 25/04/02, com o tempo de serviço de 32 anos, 05 meses e 28 dias, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 13.05.02 (Num. 89985274- pág.99), e protocolou a petição inicial aos 19/09/2011.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91 ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, no julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim, no mais, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.07.86 a 06.02.91, 01.03.91 a 15.03.95, 01.06.95 a 16.12.98 e 18.01.99 a 25.4.02, laborados para o empregador Otávio Junqueira Motta Luiz e outros, onde exerceu as funções de borracheiro e encarregado de borracharia, conforme PPP's (ID 89985275 –pág. 61/62, 63/64, 65/66 e 67/68) e laudo (ID 89985275 –pág. 71/72), exposto a ruído de 90,33, agentes nocivos previstos no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Os períodos de 01.03.81 a 01.03.84 e 01.06.85 a 30.06.86 foram reconhecidos administrativamente como especiais (ID 89985274).

Os períodos de 01.01.69 a 30.12.69, 01.01.70 a 30.12.70, 01.01.72 a 30.06.72, 01.07.72 a 30.09.76, 06.10.76 a 28.02.81, e 01.04.95 a 30.05.95 não foram reconhecidos pelo douto Juízo sentenciante e, não havendo devolução da matéria em recurso da autoria, descabe discussão a respeito.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo (25.04.02), perfaz 16 anos, 03 meses e 08 dias, insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.07.86 a 06.02.91, 01.03.91 a 15.03.95, 01.06.95 a 16.12.98 e 18.01.99 a 25.04.02, proceder a revisão de seu benefício a partir de 25.04.02, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruído superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Considera-se especial a atividade exposta ao agente insalubre hidrocarbonetos, enquadrado no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003913-95.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
APELADO: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003913-95.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
APELADO: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações emaneção de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 01.10.90 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01 e de 26.11.01 a 07.11.14, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 01.06.04 a 20.08.14, convertendo-o em tempo comum pelo fator 1,40 determinando a sua averbação, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 01.10.90 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01, 26.11.01 a 30.05.04 e de 21.08.14 a 07.11.14, com consequente concessão de aposentadoria especial.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período por ausência de efetiva exposição a agente nocivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003913-95.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
APELADO: AIRTON DA SILVA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico a comprovação de exercício de atividade especial nos períodos de:

PPP; - 01.10.90 a 05.03.97, na empresa Macprado Produtos Olfáticos Ltda., no cargo oficial mecânico, exposto a ruído médio de 80 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme

- 26.11.01 a 20.08.14 (data de emissão do PPP), laborado na empresa Cryovac Brasil Ltda., nos cargos de mecânico de manutenção C, B e A e técnico manutenção especializado, exposto, no período de 19.11.03 a 20.08.14, a ruído superior a 85 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e a óleos e graxas, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

De outra parte, para os períodos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 06.03.97 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01 e de 21.08.14 a 07.11.14, não restou comprovada a exposição a agente nocivo conforme exigido pela legislação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (07.11.14), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos 01.10.90 a 05.03.97 e de 26.11.01 a 20.08.14, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 06.03.97 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01 e de 21.08.14 a 07.11.14, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Ausência de documentos que amparem pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 06.03.97 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01 e de 21.08.14 a 07.11.14, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a este pedido.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.87 a 08.10.88, 01.11.88 a 17.07.90, 06.03.97 a 01.07.97, 01.02.99 a 19.11.01 e de 21.08.14 a 07.11.14, negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016636-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LINDINALVA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029107-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROBERTO TESTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO TESTA FILHO face à decisão proferida em autos de ação revisional, no qual o autor pleiteia a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pela EC 20/1998 e pela EC 41/2003, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu seu requerimento de produção de prova pericial contábil.

Defende o agravante, em síntese, que considerando que a questão fundamental à procedência da demanda é a comprovação de que seu benefício foi limitado ao menor/maior teto por ocasião da concessão, necessário ao julgamento da lide parecer de técnico capacitado – o Contador Judicial ou o Perito Judicial – a fim de confirmar se os argumentos e fatos apresentados na inicial, corroborados pela planilha de cálculo que a instruiu, são ou não corretos. Sustenta, ademais, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao seu presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que, quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz, para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

O agravante ajuizou ação revisional, pleiteando a adequação de seu benefício aos novos tetos estabelecidos pela EC 20/1998 e pela EC 41/2003 e sustenta que, para deslinde da causa, é imprescindível a realização de perícia contábil.

Ocorre que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz, cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, não se vislumbra a necessidade de realização de perícia contábil para se comprovar as alegações veiculadas pelo autor, por tratar-se a matéria subjacente exclusivamente de direito.

A propósito, colaciono o seguinte julgado desta 10ª Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA DE DIREITO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Nos autos principais, o agravante pleiteia a revisão de seu benefício com base na aplicação dos tetos estabelecidos pela EC 20/98 e pela EC 41/03; tratando-se de matéria exclusivamente de direito, o que torna desnecessária a prova requerida. Precedentes desta Corte.

2 - Recurso desprovido.

(Agr. Legal em AI nº 0014336-62.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. Publicado em 17.09.2015).

Diante do exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001042-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: REGINALDO FILOMENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001042-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO FILOMENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 02.05.96 a 05.03.97 e de 01.02.01 a 04.03.16, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 02.05.96 a 05.03.97 e de 01.02.01 a 04.03.16, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, em 04.03.16, e pagar os valores em atraso com atualização monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, em percentual mínimo do § 3º do Art. 85 do CPC. Concedida a antecipação de tutela.

Em apelação, a autarquia requer, em preliminar, a revogação da justiça gratuita. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica, ante utilização de EPI eficaz; requerendo, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora consoante Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001042-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO FILOMENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto à revogação da gratuidade processual, pleiteada pelo réu, na dicção da reiterada jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, basta o requerimento formulado na inicial pelo interessado, afirmando a sua real necessidade, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita prevista nos Arts. 98 e 99, e §§, do CPC.

Cumprido elucidar que não há nos autos elementos suficientes para desconstituir a presunção de pobreza.

Para a impugnação ou a revogação do benefício pleiteado ou já concedido, o § 3º, do Art. 98, do CPC, exige que o credor demonstre a cessação da hipossuficiência que ensejou o pedido ou a concessão da gratuidade. Confira-se:

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Desse modo, a supressão do aludido benefício fica subordinada à demonstração da mudança da condição econômica do agraciado, e não produzida dita prova, a manutenção da concessão é de rigor, não bastando meras ilações, desacompanhadas de prova robusta acerca da inexistência dos requisitos, para tal desiderato.

Nesse sentido, traz-se a lume jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL DO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE DOS AGRAVADOS DE ARCAREM COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEMPREJUÍZO AO SUSTENTO PRÓPRIO E DE SUAS FAMÍLIAS.

1. A União não demonstrou que os autores possuem condições de arcar com as custas dos processo sem prejuízo de suas subsistências ou de suas famílias, especialmente porque levou em conta somente a remuneração bruta de cada um deles, e não a remuneração líquida, que em nenhum caso se mostrou expressiva.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 4802/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/07/2013);

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - PRESUNÇÃO IURIS TANTUM - IMPUGNAÇÃO COMPROVAS INSUFICIENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "omissis"

2. Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950, o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, esta Corte tem se posicionado no sentido de que a declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção iuris tantum de necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento.

3. In casu, o Tribunal de origem, adotando a mesma linha jurisprudencial do STJ, concluiu que a mera alegação da União, de que os particulares, por serem auditores fiscais da Receita Federal, possuem renda líquida suficiente para arcar com as custas processuais, seria incapaz de elidir assertiva de necessidade das partes.

4. "omissis"

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1344637/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/10/2012); e

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1244192/SE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 29/06/2012).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LEI 1060/50. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, un., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III. No presente caso, o benefício previdenciário possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

IV. Apelação provida."

(TRF3 - Apelação Cível nº 0037571-39.2012.4.03.9999/SP, Proc. nº 2012.03.99.037571-7/SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Nascimento, 10ª Turma, D.E. 10/01/2003).

Portanto, a declaração de hipossuficiência apresentada (ID 1824526) deve ser considerada verdadeira, e o fato do autor receber R\$6.292,15 não é suficiente para desconstituir a condição de impossibilidade de custear o processo sem comprometimento de recursos indispensáveis à sobrevivência própria e da família.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 02.05.96 a 05.03.97, laborado na empresa PW Indústria e Comércio de Componentes Ltda, no cargo de preparador de torno automático, exposto a ruído de 87,1 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e hidrocarbonetos, previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do 83.080/79, conforme PPP (ID 1824530);

- 01.02.01 a 04.03.16, laborado na empresa PW Indústria e Comércio de Componentes Ltda, nos cargos de montador e montador torno automático A, exposto a ruído superior a 90 dB(A), no período de 01.02.01 a 31.08.15, e superior a 85 dB(A), no período de 01.09.15 a 04.03.16, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e a hidrocarbonetos, previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do 83.080/79, conforme PPP (ID 1824530 e 1824548).

A descrição das atividades descritas nos referidos formulários revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (04.03.16), incluídos os períodos de atividades especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns assentados na CTPS e no CNIS, alcança tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.05.96 a 05.03.97 e de 01.02.01 a 04.03.16, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04.03.16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente insalubre hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015), admitida margem de erro.
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
7. O tempo total de contribuição comprovado nos autos alcança o suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028612-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: NOEDI DONIZETI CAMPEAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Noedi Donizeti Campeão, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, os dados do CNIS revelam que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indicio de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que a agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **de firo e efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029079-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUCIA HELENA SARTORI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO ONOFRE DE SOUZA - SP348098-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Helena Sartori da Silva, em face de decisão proferida nos autos da ação de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual, ao fundamento de que a autora percebe rendimentos mensais de R\$ 5.642,82, superiores ao limite de isenção para o imposto de renda.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que a agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

Ressalto que a agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pela agravante.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028326-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA IOLANDA SILVA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Iolanda Silva de Amorim face à decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos para a contadoria, para a apuração do crédito.

Sustenta a agravante, em suas razões, que faz jus à imediata liberação do valor incontroverso, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC, que corresponde, no caso, ao valor de R\$ 54.345,76, atualizado para março de 2018.

É o breve relatório. Decido.

Consoante a informação constante no do ID Num. 103933055, o presente feito, após consultas ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual e ao Sistema PJe - Processo Judicial Eletrônico desta Corte, foi redistribuído ao este Relator em razão da anterior distribuição do AI nº 5028323-41.2019.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017 da Presidência desta Corte.

Por outro lado, compulsando os autos do processo nº 5028323-41.2019.4.03.0000, verifico que este foi interposto em face da mesma decisão ora impugnada, veiculando idêntica irresignação.

Destarte, o presente recurso, por ter sido distribuído posteriormente, não pode conhecido, em atenção ao princípio da unirecorribilidade recursal.

Diante do exposto, **não conheço deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 30.12.86 a 08.04.87, 24.08.87 a 06.04.88, 25.10.88 a 23.12.93, 06.01.94 a 28.03.94 e de 17.02.97 a 19.11.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 30.12.86 a 08.04.87, 25.10.88 a 23.12.93, 06.01.94 a 28.03.94 e de 17.02.97 a 19.11.15, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28.05.98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei nº 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.08.07, DJ 22.10.07, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto nº 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24.10.08).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial de forma habitual e permanente nos seguintes períodos e empresas:

- de 30.12.86 a 08.04.87, na Usina Petribu S.A., no cargo de servente do setor de moenda, submetido aos agentes nocivos ruído de intensidade equivalente a 92,7dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e graxa, previsto nos itens 1.2.11 e 1.2.12 do Decreto nº 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 1443495);

- de 25.10.88 a 23.12.93, na Empresa de Segurança Bancária Sevig Ltda., na função de vigilante, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme constante da CTPS (id. 1443505);

- de 06.01.94 a 28.03.94, na SEG - Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A., na função de vigilante, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme constante da CTPS (id. 1443505), e

- de 17.02.97 a 19.11.15, no Condomínio Centro Empresarial de São Paulo, nos cargos de vigilante, agente de segurança e encarregado da central de segurança, com exposição ao fator de risco descrito no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 1443506).

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como se vê dos acórdãos assim ementados:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)”.
O período de 24.08.87 a 06.04.88 já foi reconhecido administrativamente como especial (id. 1443595).

Somado o tempo laborado em condições especiais, comprovou o autor, até a data do requerimento administrativo (28.04.16 - id. 1443507), 25 anos e 17 dias de tempo de especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos especiais de 30.12.86 a 08.04.87, 25.10.88 a 23.12.93, 06.01.94 a 28.03.94 e de 17.02.97 a 19.11.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 28.04.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. VIGIA/GUARDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
5. Admite-se como especial o labor exposto aos agentes nocivos previstos no Decreto 83.080/79, nos itens 1.2.11 e 2.3.3.
6. A atividade de vigilante é perigosa e deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Precedentes.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-98.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-98.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01/03/60 a 10/04/74, da atividade comum entre 01/09/92 a 30/08/94, da homologação de todos os períodos de trabalho comum e especiais considerados administrativamente e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 25/02/80 a 12/09/80 e o período de trabalho rural exercido de 01/01/65 a 10/04/74, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para a respectiva averbação nos registros da autarquia, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00, nos termos do Art. 85, § 8º, do CPC.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, para retificar o período de trabalho urbano de 01/09/92 a 30/08/94, constante da tabela anexada à sentença (ID 6750530 – fls. 18/22 e 33/34).

Em apelação, a parte autora, pleiteia a reforma da r. sentença, com o reconhecimento do trabalho rural também no período de 01/03/60 a 31/12/64 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por sua vez, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001770-98.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO DE SOUSA QUARESMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado na lavoura objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 26/10/68, na qual está qualificado como lavrador (ID 6750524 - fls. 41/42); da Certidão da Junta de Serviço Militar de Valença do Piauí, em que consta que em 1965 era lavrador (ID 6750525 - fls.8) e das certidões de nascimento de seus filhos, nas quais está qualificado como rurícola nos anos de 1969, 1970, 1972 e 1974 (ID 6750525 - fls. 12/16).

A Certidão do Cartório do 1º Ofício trata de documento de terceiros estranhos aos autos (ID 6750525 - fls.02/05).

A Certidão da Junta de Serviço Militar de Valença do Piauí, ID 6750525 - fls.09, encontra-se rasurada, motivo pelo qual deixo de levar em consideração.

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (ID 6750529 - fls. 44).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.*
- 2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 01/03/60 a 10/04/74.

Cumprir esclarecer que o período de trabalho urbano entre 01/09/92 a 30/08/94 encontra-se regularmente anotado na CTPS (ID 6750527 – fls. 07), bem como o reconhecimento dos períodos de trabalho especial de 25/02/80 a 12/09/80, de 11/08/82 a 27/05/85 e de 15/07/85 a 30/08/94, como se vê da decisão administrativa (ID 6750526 – fls. 31).

A propósito, o contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificamos recentes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a ctps um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382873/SP - Proc. 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE IURIS TANTUM. COMPROVAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA A APOSENTADORIA. CONSECTARIOS.

1. Recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil revogado.

2. (...).

3. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social constituem prova plena, para todos os efeitos, dos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida apenas quando da existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas acerca dos assentos contidos no referido documento, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula 225, do E. Supremo Tribunal Federal.

4. A regularização dos recolhimentos previdenciários referentes aos vínculos em questão é de responsabilidade do empregador; devendo, contra este, a autarquia adotar as providências cabíveis para a cobrança, se for o caso de ausência de recolhimento. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Assim, as anotações da ctps somente podem ser desconstituídas se produzidas provas robustas que as contradigam, o que parece não ter ocorrido nos autos, tendo em conta que a inexistência de anotação no cadastro do CNIS, não é suficiente a desconstituir os registros aludidos.

(...)

11. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1628724/SP - Proc. 0004518-79.2006.4.03.6183, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, j. 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- O fato de o período não constar do cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua ctps e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador; sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- (...).

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1399347/SP - Proc. 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor; porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687/SP - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

Assim, o INSS deve averbar o período comum de 01/09/92 a 30/08/94 no cadastro da parte autora.

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido aos anotados na CTPS (ID6750527 – fls. 01/09) e os constantes do extrato do CNIS, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (31/10/02 – ID 6750526 - fls.16), 36 anos e 10 meses de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição .

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 01/03/60 a 10/04/74 e o tempo de serviço comum de 01/09/92 a 30/08/94, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 31/10/02, e pagar as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação do tempo de serviço rural constante do voto e reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ANA BEATRIZ DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073772-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA BEATRIZ DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural em razão dos nascimentos ocorridos em 17/05/13 e 15/01/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido referente à gestação da filha Ana Clara Garcia da Silva e, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo réu, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, quanto ao pedido relativo à gestação do filho Arthur Allan Garcia da Silva, condenando a requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvada a condição suspensiva da exigibilidade destas verbas, prevista no Art. 98, § 3.º, do CPC.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073772-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA BEATRIZ DOS SANTOS GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Em relação ao nascimento da filha Ana Clara Garcia da Silva, tal fato ocorreu em 17/05/13, conforme a cópia da certidão de nascimento (ID 8422342).

8422350).

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia de sua CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 07/07/14 a 16/01/15 e de 01/07/15 a 30/7/15 (ID

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural, servindo como início de prova material. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97 considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERAJUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação (ID 8422416).

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Por sua vez, em relação ao nascimento de Arthur Allan Garcia da Silva ocorrido em 15/01/15, conforme a cópia da certidão de nascimento (ID 8422339), o cerne da questão está no fato de que a parte autora foi demitida sem justa causa em 16/01/15 (CTPS nos autos), portanto, um dia depois do parto, sem ter recebido o benefício de salário maternidade.

O c. STJ pacificou a questão no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário- maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º, da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário- maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário- maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(STJ REsp 1309251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO - MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO- PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário - maternidade à empregada gestante.

2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.

3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário - maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária.

Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.

4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário - maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1346901/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

A C. 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu no sentido de que a segurada demitida sem justa causa pode requerer diretamente ao INSS o salário maternidade, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5095267-98.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2019, Intimação via sistema DATA: 29/03/2019)

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao salário maternidade em relação ao nascimento ocorrido em 15/01/15.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão dos nascimentos dos filhos Ana Clara Garcia da Silva em 17/05/13 e de Arthur Allan Garcia da Silva ocorrido em 15/01/15, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. O e. STJ firmou entendimento no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural em razão dos nascimentos dos filhos da autora, ocorridos em 10/05/05 e 03/05/08.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição em relação ao salário maternidade do nascimento ocorrido em 10/05/05, e, em relação ao salário maternidade do nascimento ocorrido em 03/05/08, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença somente em relação ao salário maternidade do nascimento ocorrido em 03/05/08.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SILVANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, à míngua de impugnação da sentença em relação ao salário maternidade do nascimento de Thiago Veloso da Silva, ocorrido em 10/05/05, passo à análise do benefício somente quanto ao nascimento de Thaís Veloso da Silva, ocorrido em 03/05/08.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha Thaís Veloso da Silva ocorreu em 03/05/08, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 03/05/08, na qual está qualificada como trabalhadora rural (ID 20641547).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural, servindo como início de prova material. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural , incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunha confirmou o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento da filha Thaís Veloso da Silva em 03/05/08, a partir da citação em 07/10/10 (ID 20641547), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsá, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007061-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NATAL BASSANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NATAL BASSANI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DAIANE LUNKES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DAIANE LUNKES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRALOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DAIANE LUNKES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRALOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

O nascimento do filho Guilherme Pereira dos Santos ocorreu em 04/07/08, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, de 14/2/11, na qual consta que a autora foi lavradora de 2007 a 2011 e que laborou na propriedade do companheiro que é segurado especial (ID 39882751); cópia da certidão expedida pelo INCRA do ano de 2010, na qual consta o companheiro da autora e pai da criança, Antonio Reinaldo dos Santos como trabalhador em regime de economia familiar (ID 39882751); cópia da nota fiscal de produtor rural em nome de seu companheiro, do ano de 2000 (ID 39882751); cópia do termo de homologação da atividade rural em seu nome, pelo INSS, no período de 11/01/07 a 03/07/08 (ID 39882751); cópia do contrato de concessão de uso expedido pelo INCRA em 05/11/12, na qual está qualificada como agricultora (ID 39882751); cópia da certidão expedida pelo INCRA, em 17/06/15, na qual consta que desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar em lote rural que lhe foi destinada desde 26/05/10 (ID 39882751).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural, servindo como início de prova material. Nesse sentido:

"ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Os demais documentos apresentados servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, por extensão, conforme jurisprudência dominante no e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Os pequenos vínculos urbanos do companheiro da autora não descaracterizam a atividade rural, pois a autora apresentou documento em nome próprio. Também não descaracteriza tal atividade um único vínculo urbano e curto da parte autora no ano de 2006.

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Guilherme Pereira dos Santos em 04/07/08, a partir do requerimento administrativo em 14/02/11, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5361090-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDETE GONCALVES DE LIMA FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5361090-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDETE GONCALVES DE LIMA FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% sobre o valor dado à causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5361090-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDETE GONCALVES DE LIMA FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha Esther Victória de Lima França ocorreu em 01/02/18, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia de sua CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 16/05/01 a 30/11/02, 02/05/03 a 01/08/03, 01/06/05 a 15/06/05, 16/11/05 a 05/04/06, 01/06/06 a 13/12/06, 05/09/07 a 13/10/10, 02/05/11 a 30/07/11, 07/03/13 a 19/06/13, 27/01/14 a 30/06/14 (ID 40477753).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural, servindo como início de prova material. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documento s autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação do ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÊPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rúrica da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento da filha Esther Victória de Lima França em 01/02/18, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615342-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615342-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença para a realização da prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615342-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou a cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 27/12/15, na qual o genitor e seu companheiro está qualificado como trabalhador rural (ID 59294895); cópia da CTPS de seu companheiro, Michael Antonio Leal Soto, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 14/07/14 a 27/08/14, 10/08/15 a 16/09/15 e 14/01/16 e sem data de saída (ID 59294902).

A comprovação do serviço campesino, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Embora tenha a autora requerido expressamente em sua inicial a produção da prova testemunhal, entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental.

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confrimam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e preempatória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSELENE FAUSTINO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício com o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre a condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELENE FAUSTINO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho Davi Lucas Ferreira Rosa ocorreu em 05/07/13, conforme a cópia da certidão de nascimento, na qual a autora está qualificada como trabalhadora rural (ID 20953434).

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos também a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 06/03/10, na qual consta seu cônjuge Leandro Ferreira Rosa como lavrador (ID 20953434), cópia da CTPS de seu cônjuge, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 15/02/05 a 14/02/06, 01/02/08 a 10/11/09, 01/06/10 a 31/12/11 e de 18/06/12 e sem data de saída (ID 20953434).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural.

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria, são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÊPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade , entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/P1, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Davi Lucas Ferreira Rosa em 05/07/13, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

JA autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100152-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIANE APARECIDA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100152-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIANE APARECIDA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o salário maternidade mediante o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da *r. sentença*. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A filha da autora, Luíne Emanuely Rodrigues nasceu em 10/1/17, conforme a cópia da certidão de nascimento, na qual está qualificada como agricultora.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou a cópia do contrato particular de comodato rural, de 29/03/06, no qual seus genitores (Antonio Cândido da Costa e Jorgina Guilherme da Costa) estão qualificados como agricultores (ID 22921078); cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 10/01/17, na qual está qualificada como agricultora (ID 22921080); cópia de notas fiscais de produtor rural de 26/07/12, 30/07/12, 09/11/12, 22/06/13, 03/09/13, 14/10/13, 23/11/14, 06/01/15 e de 06/10/15, em nome de seu genitor (ID 22921089); CNIS de seu genitor, na qual consta como segurado especial de 31/12/93 a 21/12/13 (ID 22921116).

Os documentos em que constam dados sobre a atividade rural da família servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 496.715/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 405);

Ademais, a autora apresentou também documento em nome próprio.

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Luine Emanuely Rodrigues, ocorrido em 10/01/17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À ninguém de impugnação, os honorários advocatícios ficam mantidos.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADAPOR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-37.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALMIR ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR ANTONIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-37.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALMIR ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR ANTONIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de conhecimento, em que se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 03/10/83 a 13/10/97, de 20/11/97 a 13/10/00 e de 01/08/01 a 12/08/13, cumulado com pedido de sua conversão em aposentadoria especial ou a revisão daquele benefício, desde o requerimento administrativo em 12/08/13.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 03/10/83 a 05/03/97, condenando a autarquia a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (12/08/13), pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Por sua vez, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-37.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALMIR ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR ANTONIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação do alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmáticas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/12/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou mimucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 03/10/83 a 10/12/97, laborado na empresa Schmidt Refrigeração Indústria e Comércio Ltda., exposto aos agentes insalubres querosene e thinner, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o formulário (ID 6716989 – fls. 48);

- 01/08/01 a 12/04/13 (data do PPP), laborado na empresa Personal Sistemas e Serviços Ltda., no cargo de funileiro, exposto ao agente insalubre solvente, enquadrado como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 6716989 – fls. 52/53).

As descrições das atividades relatadas no formulário e no PPP revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período de 13/12/97 a 13/10/00 deve ser considerado como tempo comum, pois a parte autora somente trouxe o formulário (ID 6716989), sendo prova insuficiente para a comprovação da exposição a agentes nocivos.

Os períodos especiais de 01/02/79 a 19/06/80 e de 05/08/80 a 29/09/83 já foram reconhecidos na esfera administrativa (ID 6716989 – fls. 86/87).

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos já considerados na esfera administrativa, restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 12/08/13 (ID 6716988), suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 03/10/83 a 10/12/97 e de 01/08/01 a 12/04/13, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 12/08/13, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, reconhecer o direito à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e negar provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Considera-se especial o labor exposto aos agentes insalubres querosene, thinner e solvente, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136475-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA RITA GABRIEL MACHADO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136475-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA RITA GABRIEL MACHADO
Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade com o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136475-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA RITA GABRIEL MACHADO
Advogados do(a) APELADO: MARCIA VIRGINIA PEDROSO DE OLIVEIRA - SP151984-N, JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A comprovação do serviço campesino, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Embora tenha a autora requerido expressamente em sua inicial a produção da prova testemunhal, entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, se a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO E AGRADO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-83.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-83.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 10/04/1981 a 16/01/1987, 01/03/1989 a 05/08/1991, 19/01/1993 a 25/01/1995, 06/06/1995 a 13/08/1999, 17/10/2002 a 14/06/2010 e 03/01/2011 a 10/06/2014, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo ou, subsidiariamente, seja determinado a averbação dos períodos em atividades especiais como expedição da certidão.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer como tempo especial os períodos de 01/04/1981 a 16/01/1987, 01/03/1989 a 05/08/1991, 19/01/1993 a 25/01/1995, 06/06/1995 a 05/03/1997, 01/03/2004 a 31/12/2008, 01/07/2009 a 14/06/2010 e 03/01/2011 a 10/06/2014, e condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER em 10/06/2014, como tempo de 36 anos, 08 meses e 03 dias, pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º, do Art. 85, do CPC, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e, por fim, determinou, em tutela de urgência, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias.

O autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando que os documentos apresentados permitem o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos respectivos períodos, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, com as parcelas vencidas desde a DER.

A autarquia apela pugnano pela improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, quanto a correção monetária requer a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.4.94/97 na redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-83.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: MESSIAS DOS REIS EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, importa ressaltar que os empregadores do autor, nos períodos postulados na petição inicial, emitiram os respectivos formulários e/ou laudos técnicos exigidos pela legislação previdenciária, corretamente preenchidos, não havendo que se falar em cerceamento por ausência de produção de provas.

Ademais, não prospera alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de produção de prova oral e pericial trazida em preliminar da apelação do autor, para a reabertura da instrução processual e realização de perícia judicial a fim de constatar se de fato houve o desempenho alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe à parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/168.896.233-3, coma DER 10/06/2014, indeferido conforme comunicação datada de 02/07/2014.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS do autor, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/04/1981 a 16/01/1987 – espultriz, de 04/02/1987 a 20/03/1987 – tecelão, de 01/06/1987 a 15/10/1987 – tecelão, de 06/12/1988 a 04/01/1989 – tecelão, de 01/03/1989 a 05/08/1991 – tecelão, de 01/12/1992 a 15/01/1993 – ajudante engomagem, de 19/01/1993 a 25/01/1995 – ajudante tecelão, de 06/06/1995 a 13/08/1999 – auxiliar de produção/ajudante máquina integrada, de 08/05/2000 a 15/04/2002 – auxiliar de operador de máquina circular, de 17/10/2002 a 14/06/2010 – enrolador tecido cru, e a partir de 03/01/2011 – operador de tinturaria, sem anotação da data de saída.

No procedimento administrativo - NB 42/168.896.233-3, o INSS computou o último trabalho com início em 03/01/2011 até a DER 10/06/2014, além de todos os demais vínculos anotados na CTPS do autor, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID 90030968).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgrReg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/04/1981 a 16/01/1987, laborado na empresa Everardo Muller Carioba Tecidos S/A, indústria têxtil, no cargo de espulatríz (CTPS – ID 90030968), exposto a ruído de 95 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/91, conforme Laudo de insalubridade SHST/SRRT/Nº 072/79 da própria empregadora (ID 90030968);

- 01/03/1989 a 05/08/1991, laborado na empresa S/A, Têxtil Nova Odessa, no cargo de tecelão (CTPS – ID 90030968), exposto a ruídos de 88 dB(A) a 97 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/91, conforme Laudo técnico da própria empregadora (ID 90030968);

- 19/01/1993 a 25/01/1995, laborado na empresa Magna Têxtil S/A, no cargo de ajudante tecelão (CTPS – ID 90030968), exposto a ruído acima de 80 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/91, conforme Laudo de avaliação ambiental da própria empregadora (ID 90030968);

- 06/06/1995 a 05/03/1997, laborado na empresa Tavex Brasil S/A, nos cargos de auxiliar produção e ajudante máquina linha inte, setor lavanderia staff lavand, exposto a ruídos de 85,9 dB(A) – no interregno de 06/06/1995 a 30/11/1995, e 86,9 dB(A) – entre 01/12/1995 a 05/03/1997, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/91, conforme formulário PPP (ID 90030968);

- 01/03/2004 a 14/06/2010, laborado na empresa Tinturaria e Estamparia Primor Ltda, nos cargos de operador de super jiggers, pesador de tinta e operador de foulard, setor tinturaria, exposto a ruídos de 87 dB(A) a 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário e Laudo técnico de avaliação ambiental (ID 90030968);

- 03/01/2011 a 10/06/2014, laborado na empresa Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda, no cargo de operador de tinturaria, setor tinturaria, exposto a ruído de 86,8 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP (ID 90030968);

A descrição das atividades descritas nos referidos laudos e formulários, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período entre 06/03/1997 a 13/08/1999, não permite o reconhecimento como atividade especial, vez que o PPP (ID 90030968) emitido pela empregadora Tavex Brasil S/A, registra o nível de ruído aquém do limite e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade fixado pela legislação da época.

De igual modo, o período laborado entre 17/10/2002 a 28/02/2004, também não permite o reconhecimento como atividade especial, vez que o PPP (ID 90030968) emitido pela empregadora Tinturaria e Estamparia Primor Ltda, registra o nível de ruído aquém do limite e, portanto, dentro do parâmetro de salubridade fixado pela legislação da época.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER 10/06/2014, incluídos os períodos trabalhados em atividades especiais, como acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns computados administrativamente, corresponde a 36 anos, 10 meses e 14 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar nos cadastros em nome do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01/04/1981 a 16/01/1987, laborado na empresa Everardo Muller Carioba Tecidos S/A, indústria têxtil, no cargo de espulatríz 01/03/1989 a 05/08/1991, 19/01/1993 a 25/01/1995, 06/06/1995 a 05/03/1997, 01/03/2004 a 14/06/2010 e 03/01/2011 a 10/06/2014, como acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 10/06/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.

2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.12.99 a 03.11.00, 01.06.01 a 11.10.03 e de 01.04.04 a 02.08.10, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

A autoria apela, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos declinados na inicial, com consequente conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003090-84.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/154.168.943-4, com início de vigência a partir de 08.10.11, conforme resumo de benefício em concessão e protocolou a petição inicial em 18.12.12.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente revisão de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HABEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianna Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01.06.01 a 11.10.03, laborado na empresa Viação Barão de Mauá Ltda., no cargo de motorista de transporte coletivo, exposto a ruído de até 91,2 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPP datado de junho de 2010;

- 01.04.04 a 02.08.10, laborado na empresa Viação Barão de Mauá Ltda., no cargo de motorista de transporte coletivo, exposto a ruído de até 88,2 dB(A) e 87,3 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos formulários revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outra parte, o período de 01.12.99 a 03.11.00 não merece reconhecimento como especial, ante exposição a ruído de até 90 dB(A), abaixo do limite legal.

No procedimento administrativo - NB 42/154.168.943-4, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especiais os interregnos de 16.07.80 a 31.01.91 e de 02.05.91 a 28.04.95, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 08.10.11, perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.06.01 a 11.10.03 e de 01.04.04 a 02.08.10, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 08.10.11, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do respectivo tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, e sua repercussão na renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033451-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILHERME VIEIRA DA SILVA, G. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DILMA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CHILIGA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033451-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME VIEIRA DA SILVA, G. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DILMA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CHILIGA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de netos sob guarda judicial.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela em 20/04/2016 (fls. 45).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 140/141, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, incluídos os valores pagos à título de tutela antecipada.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033451-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME VIEIRA DA SILVA, G. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DILMA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CHILIGA

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Dirce Vieira da Silva ocorreu em 03/06/2012 (fls. 17) e sua qualidade de segurada restou demonstrada (fls. 67).

Cinge-se a controvérsia a qualidade de dependente previdenciário dos autores em relação à avó.

De acordo com o termo de guarda definitiva (fls. 19), os autores estavam sob a guarda da falecida ao tempo de óbito, o que, a teor do Art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.

Anote-se que a exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16, da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, estabelecida em julgamento de recurso representativo da controvérsia, conforme julgado abaixo transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel.

Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário. 3.

Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o, da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários.

Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel.

Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art.

543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1411258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 21/02/2018)(grifou-se)

Ademais, a conclusão que a 10ª Turma da Corte já consolidou, é que a melhor interpretação a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na redação atual do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, o menor tutelado não apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

Interpretação em sentido contrário significa afastar da proteção social, prevista no Art. 201, I, da CF, o menor abandonado e sem bens, cujo responsável não-circunstancial, não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos Arts. 28, 33, 237 e 249, da Lei 8.069/90.

Assim, preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus à percepção do benefício pleiteado até completarem 21 anos de idade.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil, protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

O termo inicial do benefício, portanto, deve ser fixado na data do óbito (03/06/2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte a partir de 03/06/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETA. GUARDA JUDICIAL. DEPENDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - confere à criança ou adolescente sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.
3. A exclusão do menor sob guarda do rol dos dependentes do Art. 16 da Lei 8.213/91, a partir das alterações trazidas pela Lei 9.528/97, não tem o condão de afastar a aplicação da norma específica contida no ECA. Orientação estabelecida em julgamento de recurso representativo da controvérsia pelo e. STJ.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5129908-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNADETE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5129908-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNADETE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, com o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho João Guilherme de Oliveira ocorreu em 09/06/16, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento seu filho, na qual o genitor está qualificado como lavrador (ID 24876764); a cópia de sua CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural no período de 01/06/10 a 28/02/14 (ID 24876558); cópia da CTPS de seu cônjuge, Minélio Dias, na qual está qualificado como lavrador no período de abril/2013 a 29/05/15 (ID 24876761).

A autora colacionou também documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural (CTPS).

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97 considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante de 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÊPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento do filho João Guilherme de Oliveira em 09/06/16, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JOSE VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-62.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JOSE VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 30/07/85 a 12/08/05, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 29/04/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo sobre o valor da causa, nos termos do Art. 85, §§ 3º, 5º e 11 e Art. 98, § 3º, do CPC.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-62.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO JOSE VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 30/07/85 a 12/08/05, laborado para o Governo do Estado de São Paulo, Departamento de Estradas de Rodagem – Divisão Regional de Assis, exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores a 102,5 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 8151868 – fls. 15/17).

A descrição das atividades relatadas no PPP revela que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos constantes do extrato do CNIS, totaliza 39 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço na DER em 29/04/16 (ID 8151868 – fls. 12), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o como trabalhado em condições especiais o período de 30/07/85 a 12/08/05, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 29/04/16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

8. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247244-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE DOMINGUES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247244-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE DOMINGUES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade, com o pagamento das parcelas vigentes na época do nascimento, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247244-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLENE DOMINGUES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

O nascimento da filha Eliza Vieira de Borba ocorreu em 13/05/17, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora, casada, juntou aos autos a cópia do contrato de arrendamento rural, datado de janeiro de 2016, no qual seu cônjuge, Josias Vieira de Borba, consta como arrendatário, tendo por objeto o plantio de hortaliças (ID 32764024), e cópia do cadastro de contribuintes de ICMS, de 23/4/17, na qual seu cônjuge está qualificado como produtor rural (ID 32764025).

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação, conforme consta da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, pois o Art. 71, da Lei 8.213/91 dispõe que: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Eliza Vieira de Borba em 13/05/17, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a trabalhadora doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MOACIR JOSE DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR JOSE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248643-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248643-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de segurada especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade, com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248643-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

O nascimento do filho João Matheus Rodrigues Evanjelista ocorreu em 28/06/14, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, na qual seu cônjuge, Alan Pires Garcia Evanjelista, está qualificado como lavrador em 27/11/10 (ID 32864185); cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual o genitor está qualificado como agricultor em 28/06/2014 (ID 32864186); cópia do contrato de arrendamento de imóvel rural para fins de exploração agrícola, no qual seu cônjuge está qualificado como arrendatário para o cultivo de lavoura em 05/06/16 (ID 32864187).

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação (ID 32864220).

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/P1, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho João Matheus Rodrigues Evanjelista em 28/06/14, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261038-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETE PATROCINIO NEVES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261038-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETE PATROCINIO NEVES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade, com o pagamento das parcelas de quatro prestações, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. A tutela de urgência foi deferida.

Apela a autarquia, alegando o cabimento da remessa oficial e pleiteando a revogação da tutela de urgência. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261038-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE PATROCINIO NEVES
Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, dispõe o Art. 71, caput, da Lei 8.213/91:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

No caso dos autos, o valor do salário-maternidade, que decorre da própria lei de benefícios, corresponde a quatro meses de benefício.

Assim, tendo em vista que a sentença é líquida e a condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo ser aplicada a regra do Art. 496, § 3º, inciso I, do CPC.

A concessão do salário maternidade nos autos tem cunho satisfativo, incompatível com a precariedade da tutela.

A implantação de benefício em sede de tutela deve ter efeito somente para pagamento futuro, em função de sua natureza alimentar, de modo que os valores que a autora pretende receber, por englobar prestações em atraso, deverão ser objeto de execução de sentença.

Assim, a tutela deve ser revogada.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada a autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo como Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O filho da autora, Bernardo Neves Iaiati Indubrasil, nasceu em 30/04/16, conforme a cópia da certidão de nascimento.

O ceme da questão está no fato de que a empregada foi demitida em 01/12/14 (CTPS – ID 33721916), alegando o réu que houve a perda da qualidade de segurada.

A alegada situação de desemprego restou comprovada, vez que as testemunhas arroladas pela autora, Dulcineia Conceição dos Santos e Jaqueline Brás Alves, afirmaram que quando a autora engravidou, não estava trabalhando (ID 33722101/33722102).

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (g.n.)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010.

2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.

3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(STJ, REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)".

Assim, a qualidade de segurada perdurou até 15.02.17, conforme Art. 15, II, § 2º, da Lei nº 8.212/91, que permite dobrar o período de graça em situação de desemprego. Tendo em vista que o nascimento do filho ocorreu em 30/04/16 a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Bernardo Neves Iaiati Indubrasil, ocorrido em 30/04/16, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para revogar a tutela e adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. O registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado e que poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. Precedentes do STJ.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274721-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VENUS DE BRITO PENA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274721-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VENUS DE BRITO PENA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar as parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em execução do julgado, nos termos do Art. 85, §§ 4º e 5º, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela de evidência.

Apela a autarquia, alegando o cabimento da remessa oficial. Pleiteia a revogação da tutela de evidência. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274721-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENUS DE BRITO PENA
Advogado do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, dispõe o Art. 71, caput, da Lei 8.213/91:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

No caso dos autos, o valor do salário maternidade, que decorre da própria lei de benefícios, corresponde a quatro meses de benefício.

Assim, tendo em vista que a sentença é líquida e a condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo ser aplicada a regra do Art. 496, § 3º, inciso I, do CPC.

De outra parte, a concessão do salário maternidade nos autos tem cunho satisfativo, incompatível com a precariedade da tutela.

A implantação de benefício em sede de tutela deve ter efeito somente para pagamento futuro, em função de sua natureza alimentar, de modo que os valores que a autora pretende receber, por englobar prestações em atraso, deverão ser objeto de execução de sentença.

Assim, a tutela deve ser revogada.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O cerne da questão está no fato de que a empregada foi demitida sem justa causa em 01/09/16 (CTPS - ID 34631834 e CNIS - ID 34631904), portanto, durante a gestação, sem ter recebido o benefício de salário maternidade, tendo em vista o nascimento de sua filha Alice Vitória de Brito Rodrigues em 20/02/17.

O c. STJ, pacificou a questão no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário- maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade , sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário- maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário- maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO - MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário - maternidade à empregada gestante.

2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.

3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário - maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária.

Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.

4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário - maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1346901/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

AC. 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu no sentido de que a segurada demitida sem justa causa pode requerer diretamente ao INSS o salário maternidade, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário-maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5095267-98.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2019, Intimação via sistema DATA: 29/03/2019)

Desta forma, preenchidos os requisitos, o benefício pleiteado deve ser pago à autora.

No caso dos autos, a qualidade de segurada foi comprovada pela cópia da CTPS da autora e do CNIS e o nascimento da filha Alice Vitória de Brito Rodrigues ocorrido em 20/02/17.

Destarte, é de se manter a sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho em 20/02/17, acrescido de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para revogar a tutela deferida e para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. O e. STJ firmou entendimento no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-48.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HELENO DE PAULA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-48.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HELENO DE PAULA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial exercido de 30/08/77 a 18/01/99, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 22/02/01.

Reconhecida a incompetência do JEF, a sentença de fls. 12/21 foi anulada pela 11ª Turma Recursal, que manteve, todavia, a tutela antecipada, que determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (ID 7462093 – fls. 12/21 e 90/91).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho especial no período de 30/08/77 a 28/01/79, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento também do período de trabalho especial entre 29/01/79 a 05/03/97 e a concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-48.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HELENO DE PAULA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n° 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n° 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 30/08/77 a 05/03/97, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, em condições consideradas especiais, com exposição ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme os formulários (ID 7462092 – fls. 27/29).

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

As descrições das atividades relatadas nos formulários revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somado o período de trabalho especial ora reconhecido, totaliza 19 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço especial na DER (22/02/01), insuficiente para a aposentadoria especial.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos computados na via administrativa (ID 7462092 – fls. 18/23) e os constantes do CNIS, contava o autor, na data da publicação da EC 20, em 15/12/98, com 31 anos, 11 meses e 28 dias de serviço e na data do requerimento administrativo (22/02/01 - ID 7462092, fls. 46), com 34 anos, 02 meses e 03 dias, suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (22/02/01).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 30/08/77 a 05/03/97, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 22/02/01, e pagar as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exercida com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
5. Aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028324-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA IOLANDA SILVA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Iolanda Silva de Amorim face à decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos para a contadoria, para a apuração do crédito.

Sustenta a agravante, em suas razões, que faz jus à imediata liberação do valor incontroverso, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC, que corresponde, no caso, ao valor de R\$ 54.345,76, atualizado para março de 2018.

É o breve relatório. Decido.

Consoante a informação constante no do ID Num. 103929960, o o presente feito, após consultas ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual e ao Sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico desta Corte, foi redistribuído ao este Relator em razão da anterior distribuição do AI nº 5028323-41.2019.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017 da Presidência desta Corte.

Por outro lado, compulsando os autos do processo nº 5028323-41.2019.4.03.0000, verifico que este foi interposto em face da mesma decisão ora impugnada, veiculando idêntica irresignação.

Destarte, o presente recurso, por ter sido distribuído posteriormente, não pode conhecido, em atenção ao princípio da unitariedade recursal.

Diante do exposto, não conheço deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017120-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DE ASSIS FLEMING
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS MARCIANO - SP218021-A, JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A, RUI LENHARD MARCIANO - SP209253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017120-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DE ASSIS FLEMING
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS MARCIANO - SP218021-A, JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A, RUI LENHARD MARCIANO - SP209253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 03/05/78 a 20/04/95 e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento da revisão administrativa em 07/08/09.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 85, § 3º, I e Art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017120-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: AIRTON DE ASSIS FLEMING
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS MARCIANO - SP218021-A, JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A, RUI LENHARD MARCIANO - SP209253-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03/05/78 a 20/04/95, laborado na empresa Fábrica de Engrenagens Blazek Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 82 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 35419537940592 – fls. 44/45 e 231/232).

A descrição da atividade relatada no PPP revela que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 03/05/78 a 20/04/95, proceder à revisão de seu benefício desde 07/08/09, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018223-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIANA APARECIDA DE AQUINO
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SAVIO NOVAES - SP410712-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, promovida pelo Espólio de SEBASTIANA APARECIDA DE AQUINO, representado por VITALINA MOTTA GUEDES DOS SANTOS AQUINO, em face do INSS.

Manifestou-se a parte exequente declarando que não mais há interesse no prosseguimento do feito, razão pela qual requereu a sua extinção, sem resolução do mérito.

Intimada, a Autarquia informou nada ter a opor quanto ao pedido de desistência formulado pela exequente.

Diante do exposto, **homologo o pedido de desistência e julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 775 c/c artigo 485, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015827-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDEMAR SKOPINSKI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 90528767: recebo a petição como desistência do recurso de apelação interposto.

Dispõe o artigo 998, *caput*, do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Verifico que o procurador da parte requerente tem poderes específicos para desistir (ID 85429113).

Nos termos previstos pelo artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-85.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO NUNES DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-85.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO NUNES DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 10/03/80 a 10/03/85, de 09/04/85 a 18/06/85, de 01/11/85 a 18/11/96 e de 11/08/97 a 31/05/07, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 31/05/07.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 10/03/80 a 10/03/85, de 09/04/85 a 18/06/85, de 01/11/85 a 18/11/96 e de 11/08/97 a 11/05/05, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 31/05/07, observada a prescrição quinquenal, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição implantado em 23/11/09, compensando-se com os valores já pagos a tal título, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004364-85.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO NUNES DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRETE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRETE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 10/03/80 a 10/03/85 e de 09/04/85 a 18/06/85, laborados na empresa Nestlé Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 82 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos periciais (ID 5158100 – fls.27/28 e 43/44);

- 01/11/85 a 18/11/96, laborado na empresa Itatiaia Standard Industrial Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 86 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme os formulários e laudos periciais (ID 5158100 – fls.31/39);

- 09/12/03 a 11/05/05, data de emissão do PPP, laborado na empresa Montmor Indústria de Borracha Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 88 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 8158100 – fls.40/41).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's, formulários e laudos periciais revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não pode ser reconhecido como tempo especial o período de 11/08/97 a 8/12/03, tendo em vista a exposição ao agente nocivo ruído abaixo do limite de tolerância (90dB), conforme o PPP (ID 8158100 – fls.40/41).

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, perfaz o autor 17 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço especial na DER (31/05/07), insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos computados na via administrativa e os constantes do CNIS, perfaz a parte autora 37 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço, na DER em 31/05/07, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 10/03/80 a 10/03/85, de 09/04/85 a 18/06/85, de 01/11/85 a 18/11/96 e de 09/12/03 a 11/05/05, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 31/05/07, e pagar as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Como se vê do CNIS, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 149.026.828-39) desde 23/11/09.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013431-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330300-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIANE DA COSTA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330300-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330300-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIANE DA COSTA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho Samuel da Silva Almeida ocorreu em 22/07/16, conforme a cópia da certidão de nascimento, na qual a autora está qualificada como lavradora (ID 38368538).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural, servindo como início de prova material. Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria, são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, conforme consta da r. sentença, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento do filho Samuel da Silva Almeida em 22/07/16, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPC A-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000921-81.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR MAIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000921-81.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR MAIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho no período de 01.01.04 a 28.04.15, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 01.01.04 a 28.04.15, condenando o réu a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 29.04.15, desde que preenchidos os requisitos exigidos, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela.

A autarquia apela, requerendo recebimento no efeito suspensivo e pleiteando reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade, por utilização de EPI eficaz, e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer correção monetária consoante Lei 11.960/09. Prequestiona, por fim, a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000921-81.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgrRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HABEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, portanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianna Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.01.04 a 28.04.15, laborado na empresa Codismon Metalúrgica Ltda, no cargo de oper borboadeira automat A, exposto a ruído superior a 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99; de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/172.759.953-2, o INSS já havia reconhecido como especial o período de 26.10.92 a 31.12.03, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER (29.04.15), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.01.04 a 28.04.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 29.04.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

5. Preenchidos os requisitos, fáz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406630-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CELESTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406630-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CELESTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406630-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CELESTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha Kenilli Celestino Perle ocorreu em 20/04/17, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural nos períodos de 16/06/03 a 21/07/03, 05/04/05 a 12/05/05, 22/06/05 a 13/12/07, 27/02/10 a 14/05/10, 23/03/11 a 17/08/11, 21/11/12 a 17/08/12, 01/10/13 a 30/10/13 (ID 43663536); cópia da CTPS de seu companheiro e pai da criança, Amarildo César Perle, na qual está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 15/06/05 a 25/12/05, 11/09/08 a 16/12/08, 01/06/10 a 12/11/10 e de 23/02/12 a 02/03/18 (ID 43663538).

A autora colacionou documento em nome próprio, na qual está qualificada como trabalhadora rural.

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria, são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97 considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.SÚMULA 7/STJ.

1. *Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".*

4. *No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.*

5. *Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento da filha Kenilli Celestino Perle em 20/04/17, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013117-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ZILDA DANTAS DE SOUZA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZILDA DANTAS DE SOUZA DE LIMA**, em face da decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez, que suspendeu o feito por 60 dias, a fim de que a autora comprove o requerimento do benefício na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Conforme noticiado pela Vara de Origem, o d. Magistrado *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

*I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.
II - Agravo de instrumento prejudicado".
(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.
II - Perda de objeto.
III - Recurso Prejudicado.
(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002570-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELI SCHUTZ
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 15.02.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente segundo o índice INPC, bem como acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas pelo INSS, com base no art. 11, § 1º da Lei Estadual nº 1936/98, bem como do art. 24, § 1º do Regimento de Custas do TJ/MS. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Há nos autos notícias acerca da implantação do benefício NB: 41/184.126.707-1 – DIB: 15.02.2018 (ID Num. 86054615 - Pág. 101).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, pugna para que a DIB seja fixada na data da realização da audiência de instrução e julgamento, bem como que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, ou ainda determinada a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo STF nos autos do RE 870.948. Requer, ademais, a exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação da autora (ID Num 86054615), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS (ID Num 86054615).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 10.02.1956 (fl. 17 – ID Num 86054615), completou 55 anos de idade em 10.02.2011, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei n. 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei n. 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento 20.09.1975 (fl. 10 – ID Num 86054615), documento no seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo, assim, início de prova material de seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante há pelo menos 17 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, nas lavouras de mandioca e algodão, até os dias atuais, inclusive.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 10.02.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo 15.02.2018 (fl. 15 – ID Num 86054615), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Consigno, ademais, que não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida no julgamento do RE 870.948, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI 11.960/2009. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedente: EDcl no AgrG nos REsp 1.174.957/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe 26/11/2013.

2. Da mesma forma, revela-se desnecessária a suspensão do julgamento do presente feito até a publicação dos acórdãos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF. Precedente: AgrG no REsp 1.472.700/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AgResp 201400540909; 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina; julg. 16.04.2015; DJ 23.04.2015)

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, e eis que de acordo como entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002375-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIRCE NASCIMENTO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-4
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. Sem custas ou honorários, visto que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que houve exaurimento da via administrativa, haja vista que juntou o requerimento administrativo que deferiu benefício de auxílio-doença anterior, cessado em 15.01.2017.

Semas contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Após breve relatório, passo a decidir:

Verifica-se dos autos que a parte autora gozava do benefício de auxílio-doença, que foi cessado em 15.01.2017, ensejando o ajuizamento da presente ação, sem, contudo, haver demonstração de que houve interposição de requerimento administrativo prévio, que tenha sido indeferido pela autarquia, objetivando a prorrogação da benesse.

De outro turno, não prospera sua alegação de que bastaria o requerimento administrativo que originou a referida concessão, posto que, quando da cessação da benesse, deveria ter requerido, previamente, a prorrogação da benesse perante o INSS e, no caso de indeferimento da autarquia, estaria configurado seu interesse processual para o ajuizamento da presente demanda.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença monocrática, nos moldes do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à exigibilidade do prévio requerimento administrativo, consolidado no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021609-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ISAURA DOCUSSE FIORILI SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935707-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAERCIO LUIS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária, em virtude de acidente de trabalho sofrido pelo autor, consoante narrado na inicial, constando CAT dos autos, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE n.º 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5417836-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PALLOMA CRISTINA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5417836-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PALLOMA CRISTINA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar as parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, alegando a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5417836-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALLOMA CRISTINA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES RIBEIRO - SP161631-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O cerne da questão está no fato de que a empregada foi demitida sem justa causa em 07/04/16 (ID 44454436), portanto, durante a gestação, sem ter recebido o benefício de salário maternidade, tendo em vista o nascimento de sua filha Laís Alessandra da Silva Santana em 12/12/16.

O c. STJ, pacificou a questão no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Cito, a propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE . VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária.

2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art.

467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer.

3. O salário- maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade , sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

4. O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste.

5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada.

6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário- maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego.

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário- maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(STJ REsp 1309251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO - MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO- PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário - maternidade à empregada gestante.

2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.

3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário - maternidade não desnatura a relação jurídico- previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária.

Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.

4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário - maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1346901/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

A C. 10ª Turma desta Corte Regional já decidiu no sentido de que a segurada demitida sem justa causa pode requerer diretamente ao INSS o salário maternidade, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. SEGURADA DEMITIDA SEM JUSTA CAUSA DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO PELO EMPREGADOR. DEVIDO O PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

1. O fato de ser atribuição do empregador efetuar o pagamento do salário- maternidade no caso das seguradas empregadas não retira a natureza de benefício previdenciário.

2. Ademais, embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91), de modo que o encargo proveniente do salário- maternidade é suportado pela própria Autarquia.

3. Dessarte, nessas condições, o benefício de salário- maternidade deve ser pago diretamente pelo INSS.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5095267-98.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2019, Intimação via sistema DATA: 29/03/2019)

No caso dos autos, a qualidade de segurada foi comprovada pela cópia da CTPS da autora (ID 44454436) e o nascimento da filha Laís Alessandra da Silva Santana ocorreu em 12/12/16.

Desta forma, preenchidos os requisitos, o benefício pleiteado deve ser pago à autora.

Destarte, é de se manter r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filha em 12/12/16, acrescido de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE EMPREGADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. O e. STJ firmou entendimento no sentido de que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário, que deve ser pago diretamente pela Previdência Social. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636411-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ PAULO DOS SANTOS, REINALDO DOS SANTOS, RICARDO APARECIDO DOS SANTOS, SIMONE DOS SANTOS

SUCEDIDO: MARIA APARECIDA PEREIRA ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N,

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N,

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N,

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARINA DE ALENCAR MELLA - SP341209-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Noticiado o óbito da autora no curso da demanda, em 20.09.2017, foram habilitados os herdeiros.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A falecida autora, nascida em 16.04.1952 e falecida em 20.09.2017, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.04.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 02.08.1969, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*; e a CTPS do marido, com registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1980 e 2001. Apresentou, também, sua própria Carteira Profissional - CTPS, com registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.09.1976 a 30.10.1976, 23.10.1995 a 12.02.1996, 20.02.2005 a 27.01.2007 e 02.06.2008 a 30.01.2009, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, a testemunha ouvida em juízo declarou que trabalhou na roça como demandante por aproximadamente doze ou treze anos, de 1976 a 1990. Destaco que, malgrado não tenha sido corroborada por prova testemunhal o período posterior a 1990, há nos autos prova plena, constante da CTPS, de que a autora continuou trabalhando no meio rural, inclusive no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ou seja, de 20.02.2005 a 27.05.2007.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.04.2007, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.09.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, sendo devido até a data do óbito da autora, em 20.09.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre os termos inicial e final do benefício, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.09.2016), sendo devido até 20.09.2017. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032189-96.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032189-96.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se pretende a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 13.09.79 a 30.09.99.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 13.09.79 a 30.03.99, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER, em 12.06.00, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida, de ofício, a antecipação de tutela.

Em apelação, o réu requer recebimento em ambos os efeitos. Pleiteia a reforma da r. sentença no tocante à correção monetária e juros de mora, requerendo a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032189-96.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profiisioográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profiisioográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.11 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impensáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimiu sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marilina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colacionado julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela r. sentença e por ela não impugnado, de 13.09.79 a 30.03.99, com habitualidade e permanência, na empresa Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S/A, no cargo de electricista de rede espec. I, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até o requerimento administrativo, em 12.06.00, incluídos os períodos comuns constantes do CNIS e da CTPS, corresponde a tempo suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 13.09.79 a 30.03.99, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 12.06.00, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
5. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798610-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS MARIO LEVORATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS MARIO LEVORATO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para homologar os períodos trabalhados como contribuinte individual nos interregnos de julho de 2003 a setembro de 2006, novembro e dezembro de 2006, agosto de 2007, janeiro de 2008 a abril de 2013, junho a setembro de 2013; novembro e dezembro de 2013, e reconhecer, como trabalhado em condições comuns (emprego rural), o interregno de 20.05.1988 a 04.04.1996. Sucumbente em maior parte do pedido, o autor foi condenado ao pagamento de 75% das despesas processuais, custas, bem como de 75% dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Arcará o réu com o pagamento de 25% das despesas processuais, custas, bem como de 25% dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, tudo nos termos dos arts. 85, § 2º, e 98, §§ 2º e 3º, ambos do CPC, com as ressalvas da gratuidade.

Em razões recursais, o autor requer, em síntese, a averbação do labor rural exercido nos intervalos anotados em CTPS de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, com o respectivo reconhecimento de atividade especial em razão da atividade de cortador de cana-de-açúcar.

O INSS, por sua vez, sustenta a ausência de início de prova material relativa ao reconhecimento, como trabalho rural exercido pela parte autora, do interregno de 20.05.1988 a 04.04.1996. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos por ambas as partes.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NÓCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.05.1961, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, do intervalo de 27.05.1969 a 11.08.1998, bem como o reconhecimento da especialidade não só do citado interregno, como também dos períodos de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988 e 20.05.1988 a 04.04.1996. Pugna, ademais, pela averbação dos lapsos em que recolheu na qualidade de contribuinte individual de 01.07.2003 a 30.09.2006, 01.11.2006 a 30.11.2006, 01.12.2006 a 31.08.2007, 01.01.2008 a 30.04.2013, 01.06.2013 a 30.09.2013, 01.11.2013 a 31.12.2013 e 01.02.2014 a 30.04.2015, requerendo, ao final, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.06.2015, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre consignar que, ante a ausência de recurso específico da parte autora acerca da averbação de atividade rural, sem registro em carteira, referente a período anterior a 1977, tal questão não foi objeto de análise na presente decisão.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia do livro de registro de empregado, onde foi qualificado como trabalhador rural (20.05.1988), constituindo início de prova material de seu labor agrícola. Anexou, também, cópia da sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como ruralista nos períodos de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.05.1996, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, constituindo prova material plena do seu labor rural, no que se refere a tais períodos, e início de prova material referente ao período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde criança, época em que ele já trabalhava com seus pais na lavoura de cana, milho, mandioca e feijão.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, manidos parcialmente os termos da sentença, apenas para reconhecer o labor da autora na condição de ruralista, em regime de economia familiar, somente no período de **20.05.1988 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador, sendo, portanto, de rigor a averbação dos períodos laborados de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.05.1996, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de **não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar**, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*
2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*
3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

(PUI 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial dos interregnos laborados de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, pois inviável o enquadramento na categoria profissional dos "trabalhadores na agropecuária" por equiparação, além do fato de que os Formulários apresentados pelo autor não denotam existência de agentes agressivos nos termos exigidos pelos Decretos.

Neste contexto, ressalte-se que em que pese o Formulário (ID Num. 74162019 - Pág. 17) indique a existência de exposição do segurado a hidrocarbonetos nos períodos de 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.04.1996, tal exposição se dava de maneira eventual, esporádica, tal como revela a descrição de suas atividades ("eventualmente lubrificar o veículo quando necessário"). Ademais, o interessado se dedicava mais ao corte da cana-de-açúcar, estando expressamente consignado, também, que "eram cortadas canas sem serem queimadas".

Desta feita, somando o período de atividade rural ora reconhecido aos demais incontroversos, o autor totalizou apenas **17 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 27 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço até 29.06.2015, data do requerimento administrativo.**

Ressalte-se que nesta contagem foi excluído o período de fevereiro de 2014 a abril de 2015, relativo aos recolhimentos do requerente na qualidade de contribuinte individual, uma vez que assim foi julgado na decisão a quo, e não foi objeto de apelação pelo autor.

Até a data do requerimento administrativo, portanto, o requerente não havia cumprido o tempo mínimo de contribuição exigido, e nem o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 04 anos, 10 meses e 03 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que inexistentes demais vínculos empregatícios até o ajuizamento da demanda (02.09.2016), o autor não atingiria o tempo necessário à jubilação.

Ressalto que, conforme decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP, encontra-se suspenso o processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão de aferir a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, somente para determinar que o INSS proceda à averbação dos períodos laborados de 07.11.1977 a 10.09.1980, 03.06.1981 a 27.09.1981, 04.05.1982 a 25.09.1982, 15.03.1983 a 01.11.1983, 01.05.1984 a 30.04.1988, 20.05.1988 a 04.05.1996, 01.07.1996 a 19.03.1997 e 01.08.1997 a 11.08.1998, e **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028392-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: RODRIGO PASQUALOTTI PIZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: YASSER JOSE CORTI - SP208837-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença terminativa prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, nos autos da ação originária, por meio da qual extinguiu o processo, sem resolução do mérito (ID 29162807), conforme noticiado pelo agravante (ID 29162803).

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027934-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: MARINALVA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amparo/SP, por meio da qual julgou procedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028184-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVAN MENDES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá/SP, por meio da qual julgou improcedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001296-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AILTON RODRIGUES PORTO
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ DE BRITO - SP214605
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Prejudicada a questão de condenação em honorários advocatícios em razão dos desprovimento do presente recurso, bem como a alegação de inconstitucionalidade do título executivo tendo em vista que se trata de julgamento anterior à decisão da Suprema Corte sobre o tema a qual, como se viu, destoa da pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004601-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: APARECIDO ANTONIO BIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-92.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDISON ROBERTO MARTINI
Advogado do(a) APELANTE: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-92.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDISON ROBERTO MARTINI
Advogado do(a) APELANTE: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento objetivando o reconhecimento da especialidade do período de 01.12.69 a 02.07.73, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial o período de 01.12.69 a 02.07.73, condenando o réu a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 30.03.05, com pagamento de valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002327-92.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/138.080.421-0, com início de vigência a partir de 30.03.05, conforme resumo de benefício em concessão, datado de 03.08.05, e protocolou a petição inicial em 27.03.15.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente revisão de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.12.69 a 02.07.73, laborado na empresa Eriesson Telecomunicações S/A, no cargo de sergente de fábrica, exposto a ruído de 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como tempo trabalhado em condições especiais o período de 01.12.69 a 02.07.73, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, partir de 30.03.05, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do respectivo tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, e sua repercussão na renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001135-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001135-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do período de 01.03.12 a 03.08.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 01/03/2012 a 03/08/2015, condenando o réu a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo, pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a utilização de EPJs eficazes. Subsidiariamente, requer a aplicação do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001135-35.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irsignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profiisioográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profiisioográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p: 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Quanto à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atinjam o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal deixou assentado na ementa o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, (...)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial de maneira habitual e permanente de 01.03.12 a 03.08.15, na empresa Supernova Termoplásticos Ltda., no cargo de colorista têxtil do setor de produção, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 93,29dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 1249523).

O período de 19.11.03 a 16.03.04 já fora reconhecido administrativamente como especial (id. 1249528).

Assim, somados os períodos comuns aos laborados sob condições especiais convertidos em comuns, restaram comprovados, na data do requerimento administrativo (03.08.15 - id. 1249522), 35 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.03.12 a 03.08.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 03.08.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14), admitida margem de erro.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação, ocorrida em 12.10.2016.

Conforme informado por ambas as partes, às fls. 60, 99 e 130, a antecipação da tutela foi concedida por força de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento autuado sob o nº 5002604-62.2016.4.03.0000.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação (13.10.2016), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total devido até a sentença.

Apela o réu, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038487-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.03.2017, atesta que o periciado é portador de espondilose e discopatias em coluna lombar, tenossinovite e punho direito, hipertensão arterial e obesidade, apresentando incapacidade total e de duração indefinida (fls. 65/68).

A presente ação foi ajuizada em 21.10.2016, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 12.10.2016 (fl. 19), e indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 27.09.2016 (fl. 20).

De acordo com os documentos médicos de fls. 24/34, que instruem a inicial, o autor, por ocasião a cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 12.10.2016 (fl. 19).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 13.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO BINATTO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 2026/2283

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO BINATTO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 20/09/90 a 21/01/91, de 06/03/97 a 18/11/03, de 19/11/03 a 22/11/12 e de 23/11/12 a 23/01/13, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou a revisão daquele benefício, desde o requerimento administrativo em 23/01/13.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

Os embargos de declaração opostos pelo autora foram rejeitados (ID 1263985 e 1263986).

Em apelação, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROBERTO BINATTO

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, vê-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal, não havendo nulidade, pois se evidenciam, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 23/11/12 a 23/01/13, laborado na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1263958).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não pode ser reconhecido como tempo especial o período de 06/03/97 a 18/11/03, tendo em vista a exposição ao agente nocivo ruído abaixo do limite de tolerância (90dB), conforme o PPP (ID 1263958).

A especialidade dos períodos de 31/12/81 a 30/01/82, de 01/07/82 a 31/07/82, de 24/12/82 a 31/01/83, de 01/07/83 a 31/03/85, de 25/01/88 a 21/01/91, de 08/10/92 a 05/03/97 e de 19/11/03 a 22/11/12 já foi reconhecida na esfera administrativa (ID 1263968, 1263971, 1263972, 1263973 e 1263974).

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, totaliza 18 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço especial na DER (23/01/13), insuficiente para a aposentadoria especial.

De sua vez, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos computados na via administrativa e os constantes do CNIS perfaz a parte autora 36 anos e 10 meses de tempo de serviço, na DER em 23/01/13 (ID 1263969).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 23/11/12 a 23/01/13, proceder a revisão de seu benefício a partir de 23/01/13, e pagar as diferenças devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISAAC SALES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISAAC SALES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial no período de 04.06.92 a 12.12.08, cumulado com pedido de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de cômputo do período especial já reconhecido administrativamente (04.06.92 a 28.04.95), e improcedente os demais pedidos, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Recorre o autor, pleiteando a reforma a r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISAAC SALES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.493.433-1, com início de vigência na DER em 12.12.03 e protocolou a petição inicial aos 08.02.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum para a revisão do benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

No que se refere ao período de 04.06.92 a 28.04.95, é de se manter a r. sentença, vez que não há interesse de agir, vez que já reconhecida a especialidade no âmbito administrativo.

No mais, verifico que a parte autora não comprovou o exercício da atividade especial no período remanescente de 29.04.95 a 12.12.08.

Com efeito, esclarece-se que, em complemento aos decretos que regulamentam a matéria, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE nº 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte: "(...) 1. Objetivos 1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo Inteiro (VCI). 1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO. 2. Caracterização e classificação da insalubridade 2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s². 2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI: a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²; b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}. 2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos. 2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio. (...)"

Portanto, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação de exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, qual seja: de 5 m/s² no caso de VMB; de 1,1 m/s² na hipótese de VCI e de 21 m/s^{1,75} na pressuposição de VDVR.

Assim, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, o autor esteve exposto a níveis de vibração abaixo do nível de tolerância, do que se extrai do PPP por ele apresentado (1250717- pag 8/9).

Portanto, não comprovado o caráter especial das atividades no período em questão, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO.

1. A legislação previdenciária impõe a parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O PPP, juntado aos autos, aponta intensidade de *vibração* de corpo inteiro - VCI, abaixo do nível de tolerância.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-28.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JURANDIR JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DAHER SIQUEIRA - SP283797-A, VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-28.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JURANDIR JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DAHER SIQUEIRA - SP283797-A, VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida por submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08.05.86 à data da propositura da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho especial de 08.05.86 a 11.05.16, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, pagar as prestações em atraso com correção monetária e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-28.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURANDIR JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DAHER SIQUEIRA - SP283797-A, VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)
§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório como a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Quanto à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal deixou assentado na ementa:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, (...)
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial de maneira habitual e permanente nos seguintes períodos e empresas:

- de 08.05.86 a 20.07.08, na empresa Metalúrgica FPS do Brasil Ltda., nas funções de ajudante de produção, vazador B, C, D, E, II e III, submetido aos agentes nocivos ruído de intensidade superior a 90dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e calor de intensidade superior a 31°C, previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64 conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (ids. 1332891 e 1332892), e

- de 21.07.08 a 11.05.16, na empresa Maxion Wheels do Brasil Ltda., nas funções de operador de produção I e II, submetido aos agentes nocivos ruído de intensidade superior a 95,2dB, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e calor de intensidade superior a 26,2°C, previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64 conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (ids. 1332894 e 1332895).

Somados os períodos laborados sob condições especiais, restaram comprovados, na data do requerimento administrativo (13.09.16 - id. 1332890), 30 anos e 04 dias de atividade especial, suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF/3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 08.05.86 a 11.05.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 13.09.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CALOR

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
5. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo calor, previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64.
6. Conquanto tenha o autor continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007910-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS SANTOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS SANTOS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465329-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERIKA CRISTINA FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465329-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERIKA CRISTINA FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, como pagamento das parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465329-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIK A CRISTINA FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a r. sentença condenou o réu ao pagamento de salário maternidade. Tendo em vista que a sentença é líquida (quatro prestações) e a condenação não excede a 1.000 salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo ser aplicada a regra do Art. 496, § 3º, inciso I, do CPC, sendo inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo como Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O filho da autora, Bernardo Feliciano Ferreira, nasceu em 06/03/17, conforme a cópia da certidão de nascimento.

O ceme da questão está no fato de que a empregada foi demitida em 30/03/15 (CNIS ID 47887726), alegando o réu que houve a perda da qualidade de segurada.

A alegada situação de desemprego restou comprovada, vez que houve recebimento do seguro desemprego de 07/05/15 a 05/08/15 (ID 47887725) e a testemunha inquirida em Juízo afirmou que a autora estava desempregada quando da gravidez e que o último vínculo empregatício foi em 2015 (ID 47887797).

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º., DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (g.n.)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, por si só, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010.

2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.

3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(STJ, REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)".

Assim a qualidade de segurada perturou até 15.05.17, conforme Art. 15, II, § 2º, da Lei nº 8.212/91, que permite dobrar o período de graça em situação de desemprego. Tendo em vista que o nascimento do filho ocorreu em 06/03/17, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Bernardo Feliciano Ferreira ocorrido em 06/03/17, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. O registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado e que poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. Precedentes do STJ.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481690-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI CRISTIANE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481690-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI CRISTIANE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar as parcelas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, tão só, quanto ao critério da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481690-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CRISTIANE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso interposto pelo réu limita-se ao critério utilizado na correção monetária.

Como já decidido, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O recurso interposto limita-se à discussão do critério utilizado na correção monetária.

2. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555502-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESSICA CRISTINA TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555502-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESSICA CRISTINA TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar o salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros e mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apela o réu, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença por má-fé processual. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555502-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA CRISTINA TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em má-fé processual, em razão de ter o Juízo determinado à parte autora provar o desemprego e, logo em seguida, sentenciar o feito.

Constata-se que são diferentes os Juízes atuantes - o que exarou o despacho e o que sentenciou o feito. Ainda que assim não fosse, o Poder Judiciário dirigiu o processo conforme as disposições do Código de Rito e decidiu conforme as suas convicções e com imparcialidade.

Passo à análise das demais questões postas no recurso.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O cerne da questão está no fato de que a empregada teve o contrato de trabalho rescindido em 30/4/15, conforme a cópia da CTPS e do CNIS (ID 54665071 E 54665070).

A filha da autora, Yasmyñ Victória Teixeira dos Santos, nasceu em 05/05/17.

Nos termos dos Arts. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e 14, do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurada ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado Art. 15, da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurada perdurou, *in casu*, até 15/6/17, conforme Art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, a ausência de registro em CTPS e no CNIS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA URBANA. COMPROVAÇÃO DA MATERNIDADE E QUALIDADE DE SEGURADA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. 1.

Caso em que o Tribunal regional consignou: "Na hipótese em apreço, à data do parto, em 01-12-2012, mantinha a autora a condição de segurada da Previdência Social, haja vista que, embora não tenha carreado aos autos o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social, sua CTPS evidencia, de forma inequívoca a condição de desemprego no intervalo entre 02-2011 e 03-2013. Portanto, entendo ter restado suficientemente comprovado que, após o término, em 25-02-2011, do vínculo de emprego, a autora manteve-se desempregada até o próximo contrato laboral, a permitir a extensão do período de graça por 24 meses".

2. A Corte a quo presumiu situação de desemprego com base unicamente na ausência de registro na carteira de trabalho. Contudo, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1796378/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 22/04/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cujus, para fins de pensão previdenciária. (g.n.)

2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade. (g.n.)

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011)".

A c. Corte Superior de Justiça firmou também o entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010.

2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.

3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º., DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg na AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)".

Como sabido, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978/MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e

PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Posto isto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO.

1. Nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

2. A ausência de registro em CTPS ou no CNIS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça.

3. A c. Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.

4. Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
5. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004246-27.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCELO CARNEVALI, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO CARNEVALI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787622-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NADIR DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000661-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TADEU GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENECCI VAGULA
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENECI VAGULA
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por GENECI VAGULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpsupeleção sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001222-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENECI VAGULA
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídos anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil" (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de nascimento, em que o pai é qualificado como lavrador (1962); ii) certidão de matrícula de imóvel rural pertencente ao genitor, qualificado como lavrador (1979); iii) ficha de atendimento emitida em nome próprio por secretária municipal de saúde, em que é qualificada como trabalhadora rural (2016).

Cumpra observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Observe ainda que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.06.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.07.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GENECI VAGULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. em 12.07.2017, e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393096-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393096-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CÍCERA CARDOSO LADEIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a **imediata implantação** do benefício.

O INSS interps apelção sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5393096-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise mono-crítica, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado no seguinte documento: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1974).

A prova testemunhal produzida em juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural desde o casamento – ou seja, em 1974 – até o momento em que passou a laborar com atividades em CTPS, em 1985, conforme fixado pela r. sentença.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 14.09.1974 a 31.08.1985, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF 3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 14.09.1974 a 31.08.1985, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1985 a 2005.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 15.10.2014, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.06.2017), momento em que o INSS tomou ciência da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconhecer o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARTHA GERALDA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARTHA GERALDA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARTHA GERALDA DE JESUS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora inter pôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova testemunhal, e, no mérito, o preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MARTHA GERALDA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que muito embora a parte autora tenha requerido a produção de prova testemunhal com vistas a comprovar sua dependência econômica em relação ao filho falecido, tal pedido não foi apreciado pelo d. Juízo de origem, que proferiu sentença sem a designação da audiência requerida.

Ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a não comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía a qualidade de dependente, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para ANULAR a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral requerida, com oportuna produção de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía a qualidade de dependente, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.
2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000148-76.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA MARIA DA CONCEICAO BUTRICO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MENDES DOS SANTOS - SP181276-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA, RENAN BARBOSA, LUANA BARBOSA

ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA
ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000148-76.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA MARIA DA CONCEICAO BUTRICO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MENDES DOS SANTOS - SP181276-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA, RENAN BARBOSA, LUANA BARBOSA
ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA
ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MONICA MARIA DA CONCEICAO BUTRICO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outros(as)**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

A corré Edinete contestou o feito.

A parte autora apresentou réplica.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000148-76.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MONICA MARIA DA CONCEICAO BUTRICO
Advogado do(a) APELADO: SONIA MENDES DOS SANTOS - SP181276-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA, RENAN BARBOSA, LUANA BARBOSA
ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA
ASSISTENTE do(a) INTERESSADO: EDINETE APARECIDA DA SILVA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O objeto da apelação é, somente, a fixação dos consectários legais.

2. Sobre as prestações em atraso de benefício previdenciário deverão incidir a correção monetária desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708268-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708268-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA PEREIRA FERREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação à sua falecida filha, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708268-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Vanessa Ferreira, falecida em 18/04/2017 (página 03 - ID 66678101), mantinha vínculo empregatício à época do óbito (páginas 01/06 - ID 66678112).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora é genitora da falecida, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum.

Ressalte-se, por oportuno, que os documentos referentes ao funeral da segurada não são hábeis a indicar a existência de dependência econômica.

Da mesma forma, o recebimento do seguro de vida pelos genitores também não comprova a relação de dependência entre eles, pois sendo a falecida solteira e sem filhos, é natural que o pagamento da indenização fosse direcionado aos pais.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente da falecida, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Cumpra salientar, outrossim, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "*A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.*".

Deve-se observar, por fim, que a parte autora possuía rendimentos próprios, uma vez que tanto ela como seu cônjuge (pai da falecida) eram beneficiários de aposentadoria à época (páginas 01 - ID 66678110 e 02 - ID 66678115).

Neste contexto, tem-se que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação à falecida, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558838-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558838-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 14/11/17, em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 26/03/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, por período de 120 dias, com o pagamento das parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 20% sobre a condenação.

Apela a autarquia, arguindo prejudicial de prescrição. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558838-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

VOTO

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a respeito da suspensão do prazo prescricional, assim dispõe o Art. 4º, do Decreto 20.910/32:

Art. 4º - Não Corre A prescrição Durante A Demora Que, No Estudo, No Reconhecimento Ou No Pagamento Da Dívida, Considerada Líquida, Tiverem As Repartições Ou Funcionários Encarregados De Estudar E Apura-la.

Parágrafo Único. - A suspensão Da prescrição , Neste Caso, Verificar-se-a Pela Entrada Do Requerimento Do Titular Do Direito Ou Do Credor Nos Livros Ou Protocolos Das Repartições Publicas, Com Designação Do Dia, Mês E Ano."

Neste sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

- 1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.*
- 2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.*

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 762893 /SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

Na mesma esteira vêm decidindo os Colendos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

" PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. - REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO PRAZO DA PRESCRIÇÃO - DECRETO N. 20.910/32 - REVISÃO DE APOSENTADORIA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O requerimento administrativo suspende o prazo prescricional até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à parte interessada (art. 4º e seu parágrafo único do Decreto n. 20910/32). Como o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, e tratando a causa de tempo de serviço especial, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde. 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. ... "omissis". 5. ... "omissis". 6. ... "omissis". 7. ... "omissis". 8. ... "omissis". 9. Remessa, tida por interposta, parcialmente provida. Recurso de apelação do autor provido.

(AC 200138030057745, Desembargador Federal José Amílcar Machado, TRF1 - 1ª Turma, DJU 26/11/2007)

ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO.

1.-... "omissis".

2.- Fica suspenso o prazo prescricional durante o trâmite do processo administrativo ou durante a demora no pagamento da dívida (art. 4º do Decreto nº 20.910/32).3.-... "omissis".

(AC 2001.72.07.001971-9; TRF4; 3ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria; DJU 28.10.09) e

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PARCELAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DO INÍCIO DO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

- 1. Havendo requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar daquela data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, ainda que o reconhecimento, pelo INSS, da implementação dos requisitos à concessão tenha ocorrido em momento posterior.*
- 2. São devidas à parte autora as diferenças a título de benefício previdenciário compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento, acrescidas de juros de mora e de correção monetária a contar da data em que cada uma delas passou a ser devida face à natureza alimentar dos proventos. Súmula nº 9 desta Corte.*
- 3. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado.*
- 4. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º).5. ... "omissis".*

(REOAC 2008.72.01.002614-3; TRF4; 6ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Celso Kipper; DJU 09.11.09)

Por sua vez a Súmula 74 da TNU prescreve que "O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final."

O nascimento do filho José Henrique Vieira Santos ocorreu em 26/03/12, conforme certidão de nascimento.

A autora formulou requerimento administrativo em 05/09/16 (ID 54932064) e a comunicação da decisão deu-se em 07/11/16 (ID 54932064). Neste período o prazo prescricional ficou suspenso, voltando a correr em 07/11/16.

Somente em 14/11/17, a autora ajuizou a ação, deixando transcorrer o prazo prescricional quinquenal para a propositura da ação.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o disposto no Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91, vigente à época do nascimento da o filho, que assim estabelece:

"Art. 103. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Esta Corte Regional assim decidiu a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DAL. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário - maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; AC 2006.03.99.000162-3, Des. Fed. Leide Polo)".

Destarte, é de se extinguir o feito com resolução do mérito pela ocorrência da prescrição das parcelas do salário maternidade, nos termos do Art. 487, II, do CPC.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91.

1. Dispõe o Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

2. A Súmula 74 da TNU dispõe que "O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final."

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756347-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LETICIA ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO ANTONIO - SP218170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756347-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LETICIA ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO ANTONIO - SP218170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LETICIA ANTONIO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a prorrogação do seu benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, ser devida a prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte até a conclusão do curso universitário ou até completar 24 anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756347-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LETICIA ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO ANTONIO - SP218170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Francisco Alves dos Santos já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela própria parte autora até completar 21 anos (páginas 01 - IDs 70618856 e 70618857).

Relativamente ao requisito da qualidade de dependente, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, apesar de já ter completado 21 anos e não ser inválida - cessando a condição de dependente -, alega a parte autora que seu benefício de pensão por morte deve ser pago até a conclusão do seu curso universitário ou até atingir 24 anos, aplicando-se analogicamente a Lei nº 9.250/95 (lei que regula o Imposto de Renda das Pessoas Físicas).

Entretanto, não assiste razão à parte autora.

A discussão restou superada diante do julgamento ocorrido no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo o procedimento trazido pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional falto, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil." (STJ, 1ª S., Resp 1369832/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/08/2013, grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício de pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

2. O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, reafirmou seu posicionamento no sentido de que filho maior de 21 anos e não inválido, não tem direito ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação desprovida." (TRF-3, 10ª Turma, AMS nº 2015.61.10.002276-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 21/06/2016, DJe 30/06/2016)

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da prorrogação pretendida, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PAGAMENTO APÓS OS 21 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO INDEVIDA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Conforme o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, o filho não emancipado, de qualquer condição, é considerado dependente do segurado até completar 21 anos.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1369832/SP, firmou o entendimento de que o filho maior de 21 anos e não inválido, ainda que esteja cursando a universidade, não faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte.

4. Tendo a parte autora completado 21 (vinte e um) anos de idade e não sendo inválida, de rigor a cessação do benefício.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: IRAILDA GALDINO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRAILDA GALDINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por IRAILDA GALDINO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: IRAILDA GALDINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto o Sr. José Carlos Pereira, falecido em 13/06/2008 (página 45 - ID 90289778), era beneficiário de auxílio-acidente à época do óbito (página 74 - ID 90289778).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a procuração outorgada pelo segurado à parte autora, para ela representá-lo perante o INSS (página 43 - ID 90289778); e (ii) a certidão de óbito do segurado, em que a parte autora consta como declarante (página 45 - ID 90289778).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/09/2014 - página 46 - ID 90289778), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 08/09/2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O requisito da qualidade de segurado restou preenchido, porquanto o Sr. José Carlos Pereira, falecido em 13/06/2008, era beneficiário de auxílio-acidente à época do óbito.
3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
4. No caso, restou demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
5. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/09/2014), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (coma redação vigente à época).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-80.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ AVELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-80.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ AVELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 3568633).

Contestação do INSS, na qual alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (ID 3568637).

Réplica (ID 3568640).

A sentença de ID 3568643 acolheu a preliminar suscitada pelo INSS e extinguiu o feito com resolução de mérito, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/2015.

Apelação da parte autora pela não incidência da decadência no presente caso e, no mérito, pela total procedência do pedido (ID 3568643).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000512-80.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ AVELINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Analisando a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

De outra parte, por se encontrar o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do art. 1.013, § 4º, CPC/2015.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor em:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 04.05.1989, percebido pela parte autora, sofreu a referida limitação (ID 3568632), sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Por fim, saliento que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice à revisão pretendida pela parte autora, visto que os comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido constitucionalmente.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Por outro turno, consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar as ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDelno REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS N° 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DE CADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido" (AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018); e

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017).

Assim, deve reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação.

Portanto, ainda que o ajuizamento da ação coletiva para reconhecimento de direito individual homogêneo interrompa o prazo prescricional das pretensões individuais de mesmo objeto, as parcelas pretéritas são contadas do ajuizamento da ação individual.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora** para reformar a r. sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, nos termos do art. 1.013, §4º, CPC/2015, **julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a proceder à revisão da RMI, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, bem como para fixar a prescrição quinquenal considerando as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente ação e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1013, § 4º DO CPC/2015. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. De outra parte, por se encontrar o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do art. 1.013, § 4º, CPC/2015.

2 - O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3 - Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, o benefício sofreu a referida limitação.

4 - A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5 - Com relação à prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, estão prescritas as diferenças vencidas antes dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação.

6 - Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7 - Apelação da parte autora provida para afastar o reconhecimento da decadência e, nos termos do art. 1.013, §4º, CPC/2015, **julgar parcialmente procedente o pedido**. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A DECADÊNCIA E, NOS TERMOS DO ART. 1013, 4 DO CPC/2015, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-24.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAERTE DE FREITAS VELLOSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS TEREZAN - SP17858-A, MARCELO NASSER LOPES - SP3153730A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-24.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LAERTE DE FREITAS VELLOSA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a aplicação de índices para a preservação do seu valor real.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 4027031, p. 16).

Contestação do INSS (ID 4027031, p. 34/49), na qual alega, em preliminar, a decadência e, no mérito, a total improcedência do pedido.

Réplica (ID 4027031, p. 65/75).

Cálculos da contadoria judicial (ID 4027031, p. 82/96).

Sentença pela decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício pelos índices de correção (IRSM, IGP-DI e INPC) e, pela improcedência com relação ao pedido de reajuste do benefício (ID 4027031, p. 106/113).

A apelante alega, em síntese, a nulidade da sentença, bem como a inaplicabilidade da decadência para o presente caso. No mérito, sustenta que no reajustamento do salário-contribuição, o INSS utiliza-se de índices que não traduzem a situação real da inflação, o que resulta em violação aos princípios constitucionais de irredutibilidade dos benefícios e de preservação do seu valor real (ID 4027031, p. 116/120).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003900-24.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LAERTE DE FREITAS VELLOSA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS TEREZAN - SP17858-A, MARCELO NASSER LOPES - SP3153730A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consoante se verifica dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02.06.1997.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, eis que, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a pretexto da ausência de exame de teses defensivas, assinala-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional, como se pode verificar do seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. UNIÃO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEI 11.738/2008. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.4.2012. 1. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. A discussão acerca da legitimidade passiva ad causam da União dependeria de prévia análise da legislação processual aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 4. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber; ARE 677190 AgR/DF, julgado em 20/10/2015, DJe-223 divul. 09/11/2015 public. 10/11/2015) (grifou-se)

Analisando a questão da decadência.

Com relação à aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. DE ACORDO COM OS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC, INCIDE O PRAZO DE DECADÊNCIA DO ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991, INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/1997, CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE A ESSE PRECEITO NORMATIVO, COM TERMO A QUO A CONTAR DA SUA VIGÊNCIA, ISTO É, 28/6/1997.

2. É POSSÍVEL AFIRMAR QUE POR ATO DE CONCESSÃO DEVE SER ENTENDIDA TODA MATÉRIA RELATIVA AOS REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO SUBMETIDA AO INSS NO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO, DO QUE PODE RESULTAR O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DO PLEITO.

3. NO PRESENTE CASO, A PRETENSÃO VEICULADA CONSISTE NA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PELA APLICAÇÃO INTEGRAL DO IRSM DE FEVEREIRO/1994 PORQUE A MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004, EXPRESSAMENTE GARANTIU A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PELA INCLUSÃO DE TAL ÍNDICE NO FATOR DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994. O PRESENTE CASO NÃO ENVOLVE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ANALISOU O PEDIDO DE DEFERIMENTO DA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

4. O TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DEVE SER A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. A AÇÃO NESTE CASO FOI AJUIZADA EM 11/10/2011, PORTANTO, NÃO SE PASSARAM MAIS DE DEZ ANOS ENTRE O TERMO INICIAL E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO". (RESP 1501798/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, J. EM 21.05.2015 - DJE 28.05.2015) (grifei).

No mesmo sentido o entendimento desta 10ª Turma do e. TRF/3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. DECADÊNCIA. MP 201/04. LEI Nº 10.999/04. TERMO INICIAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ação ajuizada em 15/06/2009, verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício.

2. Salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994, atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

3. Julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

4. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento exposto pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade, continuando em pleno vigor.

5. *Matéria relativa à atualização monetária pela aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no período anterior à expedição do requerimento, teve Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE, em 16/04/2015, relatoria do Ministro Luiz Fux.*

6. *Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).*

7. *Agravado legal provido em parte". (TRF/3ª Região, 2010.03.99.037778-0/SP/SP. Rel. Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, D.E. 23.06.2016).*

No presente caso, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17.02.2016, verifica-se que também transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, de modo que efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Com relação, aos demais índices, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

Resalta-se que não é o caso de restituição dos autos para o juízo de origem, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a dilação probatória, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015.

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhes foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, a seguir transcrito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computadas na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (STJ/5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o § 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-*i*, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o § 6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido." (STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266).

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000; em junho de 2000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01; em junho de 2001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001; em junho de 2002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02; em junho de 2003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03; em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04; em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05; e em agosto de 2006 (5,010%), em razão do Decreto nº 5.872/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Com a entrada em vigor do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, inserido pela Lei nº 11.430/06, de 27/12/2006, a variação INPC passou a ser o índice utilizado no reajuste dos benefícios a partir de 2007.

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

No mesmo sentido, encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. REVISÃO. REAJUSTE. 2,28% (1999) E DE 1,75% (2004). INDEVIDO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inaplicabilidade dos índices de 2,28% e 1,75% dos salários-de-contribuição, respectivamente, de 1999 e 2004, para fins de reajustamento do benefício.

3. Inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo interno desprovido". (TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00050966120144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2016).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção. Precedentes do STJ.

3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4- Agravo desprovido". (TRF3 - DÉCIMA TURMA, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-87.2013.4.03.6103/SP, Rel. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 Judicial 1 04.02.2016).

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência** no tocante ao pedido de reajuste do benefício e, nos termos do artigo do disposto no § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015, **julgo improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, na forma da fundamentação adotada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IRSM. DECADÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. DECADÊNCIA AFASTADA. ART. 1.013 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE VINCULE O VALOR DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO LIMITE FIXADO COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Tratando-se de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26.08.2014 (fl. 02), verifica-se que também transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, de modo que efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

2. Com relação aos demais índices pleiteados, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

3. Desnecessária a restituição dos autos para o juízo de origem, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a dilação probatória, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015.

4. Os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

5. A utilização dos índices de reajuste previstos no Art. 41-A, da Lei 8.213/91, e na legislação subsequente, não ofende os princípios da irredutibilidade dos benefícios e da preservação do seu valor real.

6. Inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. Precedentes.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a decadência no tocante ao pedido de reajuste do benefício. Improcedência do pedido, nos termos do disposto no § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Honorários pela parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência no tocante ao pedido de reajuste do benefício e, nos termos do disposto no 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-60.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: WALTER KONRAD ADOLF ENGELMANN

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-60.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WALTER KONRAD ADOLF ENGELMANN
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria especial, ajuizado por WALTER KONRAD ADOLF ENGELMANN em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca a retificação do ato administrativo de concessão, ante a afronta ao princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, da Constituição de República.

Contestação do INSS, pela ocorrência da decadência, e, no mérito, pela improcedência total do pedido (ID 6937094, p. 41/47).

Réplica (ID 6937095).

Sentença (ID 6937095, p. 9/15), pelo reconhecimento da decadência, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015. Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados (ID 6937095, p. 25/27).

Apelação da parte autora, pela procedência do pedido, com inversão da sucumbência (ID 6937095, p. 30/37).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-60.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WALTER KONRAD ADOLF ENGELMANN
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)”.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

“Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)”.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELO MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal “lacuna”, entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida (...)*". (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

5. *Recurso extraordinário conhecido e provido (...)*". (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

NO CASO DOS AUTOS, visto que o demandante percebe aposentadoria especial com DIB em 04.06.1991, deferida em 24.07.1991, e que a presente ação foi ajuizada em 15.12.1996, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ressalto, por fim, que o objeto dos presentes autos não se enquadra no Tema Representativo de Controvérsia n. 975 do STJ ("*questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão*"), pois a parte autora almeja tão somente a alteração na forma de apuração do salário-de-benefício estipulada no art. 29 da Lei n. 8.213/91 (redação original), para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria de que é titular, não havendo que se falar em matéria não analisada pela administração, que simplesmente aplicou a legislação vigente à época.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria especial com DIB em 04.06.1991, deferida em 24.07.1991, e que a presente ação foi ajuizada em 15.12.1996, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-77.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO TOSHIO YADO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000884-77.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO TOSHIO YADO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Eduardo Toshio Yado em face da sentença que extinguiu, de plano, o pedido de cumprimento individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, ante a necessidade de prévia instauração de liquidação pelo procedimento comum.

Em suas razões, a parte apelante alega, em síntese, ser desnecessária a instauração de liquidação pelo procedimento comum, pois comprovado de plano que é titular do direito pleiteado, destacando buscar apenas o recebimento dos valores em atraso, pois houve revisão do benefício na esfera administrativa em 2007.

Requer, ao final, o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observo que o pedido de concessão de gratuidade de justiça não foi analisado pelo juízo de origem e o deferimento, apenas por ora, quanto ao processamento do recurso de apelação, considerando-se ter sido interposta contra o indeferimento liminar do pedido de execução.

A discussão reside na necessidade de instauração de liquidação pelo procedimento comum em execução individual de sentença proferida em ação civil pública.

De acordo com o art. 509 do CPC, a liquidação pelo procedimento comum é cabível quando haja necessidade de alegar ou provar fato novo:

“Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

(...)

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.” (grifos nossos).

A questão cuja prova foi reputada necessária pelo juízo de origem diz respeito à legitimidade da agravante em pleitear o direito reconhecido pelo título executivo judicial coletivo.

Observo, todavia, que constou expressamente da parte dispositiva da sentença quais seriam os titulares e, portanto, aqueles que deveriam ser reputados partes legítimas a requerer a execução do julgado, capítulo este mantido nas instâncias extraordinárias:

“Ante o exposto, confirmada a decisão que concedeu a tutela antecipada, JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial e condeno o INSS a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo;” (grifos nossos).

Na hipótese, a parte autora já foi beneficiária dos efeitos da sentença proferida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 quanto à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, (ID 4876818 – fls. 01/03), o que lhe confere legitimidade em pleitear as parcelas em atraso e anteriores ao cumprimento da obrigação de fazer definida no título executando.

Assim, de rigor a reforma da r. sentença recorrida para que seja analisado o pedido de gratuidade de justiça pelo Juízo de origem, bem como para que seja determinada a intimação da autarquia, nos moldes do art. 535 do CPC a fim de que, caso entenda necessário, apresente impugnação ao cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. INDEFERIDA A INICIAL DO PEDIDO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TUTELA COLETIVA. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. De acordo com o art. 509 do CPC, a liquidação pelo procedimento comum é cabível quando haja necessidade de alegar ou provar fato novo.
2. A questão cuja prova foi reputada necessária pelo juízo de origem diz respeito à legitimidade da agravante em pleitear o direito reconhecido pelo título executivo judicial coletivo.
3. A parte autora já foi beneficiária dos efeitos da sentença proferida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 quanto à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, o que lhe confere legitimidade em pleitear as parcelas em atraso e anteriores ao cumprimento da obrigação de fazer definida no título executando.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028464-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL PINTO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028464-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL PINTO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal, com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, fixando a prescrição quinquenal e os consectários legais.

Apelação do INSS na qual alega, em preliminar, a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, com a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028464-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL PINTO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Análise a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor em:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 24.09.1990, percebido pela parte autora, sofreu a referida limitação (ID 4496212), sendo, de rigor, a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Por fim, saliento que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição da República e no artigo 59 do ADCT, referente à fonte de custeio, não constitui óbice à revisão pretendida pela parte autora, visto que os comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido constitucionalmente.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

1 - Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

2 - O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3 - Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, verifico que o benefício em questão sofreu a referida limitação.

4 - A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5 - Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6 - Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000982-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOELMA VIEIRA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000982-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOELMA VIEIRA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício em relação aos nascimentos ocorridos em 22/07/12 e 09/11/13, mediante o pagamento das parcelas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000982-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOELMA VIEIRA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento dos filhos Samuel da Silva Souza e Vanessa da Silva Souza ocorreram em 22/07/12 e 09/11/13, respectivamente, conforme a cópia das certidões de nascimento, na qual não consta a qualificação profissional dos genitores.

A cópia da CTPS do genitor de sua filha, Ageu de Souza, na qual constam contratos de trabalho como trabalhador rural (ID 42637740), por si só, não basta para estender a qualidade de trabalhador rural à autora.

Não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora ou seu marido como trabalhador rural.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge/companheiro ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que o postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Stimula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar; haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

- No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

-... "omissis".

- Apelação do INSS provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-43.2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que a postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, de ofício, extinguiu o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556494-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556494-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício mediante o pagamento das parcelas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios em 15% sobre a condenação.

Apela a autarquia, alegando a nulidade da sentença por ausência de mídia do sistema audiovisual e a prescrição. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556494-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento do filho Isaac Miguel da Silva ocorreu em 23/06/18, conforme a cópia da certidão de nascimento, na qual não consta a qualificação profissional dos genitores.

A cópia da CTPS do genitor de seu filho, Lucas Nicolau da Silva, na qual constam contratos de trabalho como trabalhador rural (ID 54736234), por si só, não basta para estender a qualidade de trabalhador rural à autora.

Não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora ou seu cônjuge como trabalhador rural.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge/companheiro ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que a postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

- No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

-... "omissis".

- Apelação do INSS provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-43.2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que a postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560971-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAOLA PEREIRA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560971-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAOLA PEREIRA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560971-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAOLA PEREIRA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

A filha da autora, Livia Pereira Garcia, nasceu em 15/06/17, conforme a cópia da certidão de nascimento.

O ceme da questão está no fato de que a empregada foi demitida em 18/12/15 (CNIS ID 55089557), alegando o réu que houve a perda da qualidade de segurada.

A alegada situação de desemprego restou comprovada, vez que, como posto pelo douto Juízo sentenciante, as testemunhas inquiridas confirmaram a data do desemprego da parte autora (ID 55089566).

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º., DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (g.n.)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010.

2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.

3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(STJ, REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)".

Assim, a qualidade de segurada perdurou até 15/02/18, conforme Art. 15, II, § 2º, da Lei nº 8.212/91, que permite dobrar o período de graça em situação de desemprego. Tendo em vista que o nascimento da filha ocorreu em 15/06/17, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Livia Pereira Garcia ocorrido em 15/06/17, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE DE EMPREGADA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. O registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado e que poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. Precedentes do STJ.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-77.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS APPARECIDO SANTANNA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-77.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS APPARECIDO SANTANNA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a alteração da DIB do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para 30.01.1991, que, segundo alega, seria mais vantajoso que o atual benefício recebido com DIB em 01.10.1991.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Sentença declarando a decadência do direito à revisão do benefício, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 332, §1º, do CPC/2015.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a inocorrência de decadência e, no mérito, pugna pela total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O despacho de ID 7970363 determinou a suspensão do processamento do feito, considerando a decisão proferida nos REsp's n. 1.631.021/PR e 1.612.818/PR.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-77.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS APPARECIDO SANTANNA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 13.02.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos de controvérsia (Tema 966), firmou a seguinte tese: "*sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*", nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber-se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisório e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015" (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019).*

Analisando a questão da decadência.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)".

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)".

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Flávia Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS), REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário concedido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

NO CASO DOS AUTOS, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01.10.1991 e que a presente ação foi ajuizada em 15.08.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

Por oportuno, ressalto que o presente caso, vinculado ao citado Tema 966/STJ, de relatoria do Min. Mauro Campbell, diferencia-se do Tema 975/STJ ("Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão"), pois, nas palavras do Ministro Relator Herman Benjamin:

"Naqueles casos de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, a decadência é sobre o direito de conceder benefício sob regime jurídico anterior ao deferido administrativamente, de forma a retroagir à data em que se iniciou o benefício. Já no presente caso, não se discute a concessão diferenciada, mas simplesmente se aquilo que não foi submetido ou apreciado pelo INSS no ato de concessão do benefício pode ser alcançado pela decadência". (RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.336 - RS, Dje 29.05.2017).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO DESPROVIDA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 13.02.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos de controvérsia (Tema 966), firmou a seguinte tese: "sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019).

2. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 01.10.1991 e que a presente ação foi ajuizada em 15.08.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619462-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619462-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELIA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade partir do requerimento administrativo em 04/03/16, mediante o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem apurados em liquidação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619462-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCELIA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A filha da autora, Alice dos Santos Delgado, nasceu em 09/03/14, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Para comprovar a alegada atividade rural, foram juntados aos autos cópia da certidão de nascimento da filha da autora, em 09/03/14, na qual o genitor, David Nelson Delgado da Rosa está qualificado como lavrador (ID 59619580); cópia da declaração de exercício de atividade rural da autora expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiáí, na qual consta o período rural de 01/01/13 a 10/02/14 (ID 59619581); cópia do contrato de comodato com vigência de 01/01/13 a 31/12/19, no qual a autora e seu cônjuge, comodatários, estão qualificados como lavradores (ID 59619582).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

Por sua vez, como posto pelo douto Juízo sentenciante, a prova oral, produzida corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, inclusive durante a gestação.

O termo inicial do benefício deve observar o disposto no Art. 71, "caput", da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, Alice dos Santos Delgado, ocorrido em 09/03/14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de salário maternidade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667727-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALANA JACKSELIN DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667727-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALANA JACKSELIN DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o salário maternidade mediante o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. C

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667727-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALANA JACKSELIN DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento da filha Sophia Emanuely de Oliveira Almeida ocorreu em 19/09/16, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de nascimento da sua filha, ocorrido em 19/09/16, na qual está qualificada como lavradora (ID 63410832), e a cópia da certidão de seu casamento, contraído em 19/05/18, na qual está qualificada como lavradora (ID 63410833).

Como se vê, a autora não se arrima na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado documentos em nome próprio.

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria, são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante de 04 (quatro) salários s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RÚRICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural , uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rúrica da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, como posto pelo douto Juízo sentenciante, a prova oral produzida, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Assim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento da filha Sophia Emanuely de Oliveira Almeida em 19/09/16, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À ninguém de impugnação, ficam mantidos os honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689838-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILZA DE OLIVEIRA LAMEU
Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689838-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILZA DE OLIVEIRA LAMEU
Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o salário maternidade com o pagamento das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689838-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILZA DE OLIVEIRA LAMEU
Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo como Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo como Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

A filha da autora, Larissa Lameu Ferreira nasceu em 13/01/16, conforme a cópia da certidão de nascimento.

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Para comprovar a alegada atividade rural, foram juntados aos autos cópia da declaração de aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, na qual consta a autora como 1ª titular, em 13/03/14 (ID 65169366); cópia do cadastro ambiental rural, de 28/04/16, em nome da genitora da autora, Leonor de Oliveira, e no qual consta a atividade de agricultura familiar (ID 65169366); cópia da declaração de ITR da autora, exercícios 2009, 2012 (ID 65169366); cópia da declaração de conformidade da atividade agropecuária expedida pelo Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Agricultura e Abastecimento, em nome da autora, com data de emissão em 18/03/14 (ID 65169366); cópia do cadastro nacional da pessoa jurídica, em nome da autora, em 15/09/15, no qual a autora está qualificada como produtora rural (ID 65169366).

Como se vê, a autora apresenta documentos em nome próprio para comprovar a atividade rural em regime de economia familiar.

Por sua vez, como posto pelo duto Juízo sentenciante, a prova oral corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Larissa Lameu Ferreira, ocorrido em 13/1/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de salário maternidade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069974-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069974-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Tutela antecipada deferida após a realização do exame médico pericial e do estudo social.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (04/04/2017), pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários ad honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja aplicado o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange à correção monetária e aos juros de mora. Prequestiona a matéria debatida.

A seu turno, a parte autora apresenta recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para majorar os honorários advocatícios em grau máximo de 20% sobre os valores devidos, nos termos da Súmula 111 do STJ e do Art. 85, § 2º e § 11º do CPC e prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069974-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA BENTO
Advogado do(a) APELADO: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *inciderent tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá de maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJE 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial elaborado em 20/01/2018, atesta que Eliane Maria Bento, nascida aos 11/05/1975, é portadora de Anquilose coxo femoral em quadril esquerdo, desde criança. Hipertensão arterial e Diabetes, apresenta andar claudicante e movimento das pernas e caminhada lentificados, concluindo a experta que em virtude dessas comorbidades a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho (ID 8084435).

Em resposta aos quesitos complementares formulados pelo Juízo, afirma a perita judicial que a autora apresenta impedimentos de longo prazo, de natureza física, em virtude da redução da mobilidade coxofemoral esquerda, que acarreta andar claudicante e diminuição significativa do arco de movimento e hipertrofia muscular, e que ela se enquadra no conceito do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, em razão da deficiência física permanente (ID 8084511).

Em que pese a irrisignação do réu, como se vê da prova técnica, a autora não tem condições de laborar para prover o seu sustento em razão das doenças que é portadora, notadamente as sequelas permanentes decorrentes da anquilose no quadril esquerdo, sendo necessária a ajuda de terceiros para realizar até mesmo as atividades domésticas, conforme respondido no quesito nº 13.

De outro vértice, consta dos autos que a autora estudou até a 8ª série do ensino fundamental e que não possui qualificação para exercer outra atividade que não demande esforço físico.

Desta feita, em virtude dos males que padece e a ausência de qualificação, é de se concluir que a autora não tem condições de desempenhar qualquer outro trabalho que possa gerar renda, a fim de prover a sua subsistência, porquanto não é crível que consiga colocação no competitivo mercado de trabalho frente a esse quadro.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. *A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*

2. *O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*

3. *As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.* 4. *A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Eliane Maria Bento, nascida aos 11/05/1975, desempregada, e a filha Franciele Bento dos Santos, nascida aos 23/09/2002.

A autora referiu que era casada com Ezequiel Batista dos Santos, 49 anos, com o qual teve as filhas Mariele, 23 anos, que atualmente reside com a avó materna e Franciele, que reside com ela. Todavia, estava separada de fato, pois o marido, que é caminhoneiro, foi para o Estado do Pará há dois anos e não mais voltou para a residência, e desde então tem vivido em situação financeira precária e necessita da ajuda de familiares, amigos e da Prefeitura local para sobreviver.

Relatou que embora não tenha despesa com aluguel, pois reside na casa do sogro que é falecido, os herdeiros pretendem vender o imóvel e ela não terá para onde ir.

A única renda da família era proveniente do Programa Bolsa Família, no valor de R\$172,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da autora e sua filha.

A autora referiu que não tinha condições de arrumar trabalho e até de realizar as atividades básicas do lar, pois havia sido diagnosticada com Esclerose Difusa, sentia fortes dores no quadril e tinha dificuldades para andar, e além desse diagnóstico, ainda estava em tratamento por ser portadora de diabetes e hipertensão arterial (ID 8084440).

Cabe frisar que o valor de R\$172,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Assim, excluído o valor de R\$172,00 da renda familiar, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 04/04/2017 (ID 8084351), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/2/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Observo que o Juízo determinou a reiteração do ofício para fins de implantação do benefício concedido em favor da autora, assinando o prazo de 15 dias para atendimento, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada ao equivalente a 10 salários mínimos, na hipótese de descumprimento (ID 8084535).

Cabe elucidar que a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)”.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069654-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. V. R. D. S. D. O.

REPRESENTANTE: MARIA ISABEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES VILLELA - SP127000-N, CAMILA FERNANDA DA SILVA SOUZA - SP301047-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069654-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. V. R. D. S. D. O.

REPRESENTANTE: MARIA ISABEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES VILLELA - SP127000-N, CAMILA FERNANDA DA SILVA SOUZA - SP301047-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua guardião.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 18/05/2015, pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto ao pagamento das parcelas em atraso e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069654-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. V. R. D. S. D. O.
REPRESENTANTE: MARIA ISABEL DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES VILLELA - SP127000-N, CAMILA FERNANDA DA SILVA SOUZA - SP301047-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovado não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo, referente à perícia realizada em 08/11/2016, atesta que Kauã Vitor Ramiro dos Santos de Oliveira, nascido aos 20/06/2014, apresenta Retardo do Desenvolvimento neuropsicomotor grave, Broncodisplasia Pulmonar e Sonda de Gastrostomia, concluindo que o autor apresenta sequelas psicomotoras com prognóstico muito ruim em relação à recuperação do atraso mental e do atraso do desenvolvimento neuromotor e necessita de cuidados especiais de terceiros, além dos cuidados inerentes a uma criança da sua idade (ID 8044137).

Extrai-se do laudo pericial que o autor, então com dois anos de idade, apresentava deformidade na calota craniana, não falava, não sentava, não andava, não segurava objetos e a sua alimentação era feita por meio de uma sonda no estômago, evidenciando que ele preenchia o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que assim preconiza:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Cabe frisar que o Art. 21, da Lei 8.742/93, assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social elaborado em 29/08/2016, que Kauã Vitor Ramiro dos Santos de Oliveira, nascido aos 20/06/2014, residia com sua avó e guardiã Maria Isabel dos Santos, 55 anos, solteira, desempregada, e como tio paterno, Guilherme Aparecido dos Santos de Oliveira, 23 anos, solteiro, empregado formalmente como Porteiro.

A avó referiu que a mãe do seu neto era usuária de cocaína e álcool e que ele havia sido exposto a essas substâncias na fase gestacional, tendo nascido com alergia a proteína de leite de vaca, dermatose e eosinofilia, acidose metabólica crônica, e atualmente se alimentava através de sonda, utilizando uma fórmula infantil sete vezes ao dia.

Esclareceu, ainda, que a mãe do autor havia perdido a guarda do filho e que o seu genitor havia mudado para outra cidade e estava constituindo outra família. Que ela trabalhava como empregada doméstica, mas precisou deixar o emprego, pois o neto, que estava sob sua guarda desde 07/05/2015, necessitava de cuidados especiais, frequentava a APAE e fazia tratamento de saúde em vários seguimentos.

A família residia há três anos em uma casa alugada, composta por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, construída em alvenaria, com laje, pintura desgastada e infiltrações nos cômodos.

A renda familiar era proveniente do salário do tio, no valor bruto de R\$1.180,80 e líquido de R\$900,00.

Foram informadas despesas no montante de R\$1.050,00, com aluguel do imóvel (R\$620,00), alimentação (R\$300,00), energia elétrica (R\$60,00), água (R\$25,00) e gás de cozinha (R\$45,00).

Consta que uma instituição religiosa ajudava com doação de fraldas e que o leite especial destinado ao autor era fornecido por determinação judicial.

Concluiu a experta que o benefício auxiliaria a avó nos cuidados do requerente, pois precisou deixar o emprego para cuidar do neto que está sob sua guarda (ID 8044133).

Malgrado o autor possa contar com a ajuda prestada por seu tio paterno, único provedor da família, cabe salientar que ele não integra o núcleo familiar do autor, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

Como se vê do estudo social, a família vive em situação de miserabilidade, porquanto mais da metade do salário do tio do autor é utilizado para o pagamento do imóvel onde residem, uma vez que a família não é proprietária de nenhum bem.

Ademais, a avó do autor, que também é sua guardiã, trabalhava como empregada doméstica, no entanto, em razão dos graves problemas de saúde do neto e dos cuidados exigidos em tempo integral, não tem mais condições de laborar para complementar o orçamento doméstico.

Os extratos do CNIS anexados à contestação corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela declarada, vez que a avó e a genitora do autor estão desempregadas e quanto ao seu genitor, que ele não possui relações previdenciárias, pois não foi localizado na base de dados do CNIS.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 18/05/2015 (ID 8044069), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026750-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINILCO DIONISIO CORREIA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026750-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINILCO DIONISIO CORREIA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **REINILCO DIONÍZIO CORREIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 4310444).

Contestação do INSS, pela improcedência do pedido (ID 4310449).

Réplica (ID 4310454).

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, na forma prevista pelos arts. 28 e 29, da Lei n. 8.213/91, fixando os consectários legais (ID 4310459).

Apelação do INSS, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial (ID 4310464).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).

A parte autora nascida em 20.07.1952, completou o requisito etário (60 anos) em 20.07.2012. Da mesma forma, da análise da cópia da CTPS e do CNIS (ID 4310451, p. 12/28 e 41/43), comprovou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa. A saber:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008". (REsp 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/11/2013, Primeira Seção, DJe 05/12/2013).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA.

- 1 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.
- 2 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.
- 3 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Agravo legal do autor provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 1427441 - Proc. nº 0000776-98.2007.4.03.6122/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 24.07.2013).

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, NB 41/167.265.942-3, concedida em 03.07.2015, com renda mensal inicial calculada em R\$ 788,00, salário mínimo vigente à época, conforme o disposto art. 143 da Lei nº 8.213/91, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 4310443).

Todavia, considerando que o tempo de contribuição da parte autora é superior à carência exigida, o benefício deveria ter sido concedido nos termos do Art. 48 da Lei 8.213/91, e não com base no art. 143, como fez o INSS. A propósito, a jurisprudência desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ART. 142 DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade torna-se necessário o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: a carência de contribuições e a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, sendo tais limites, nos termos do seu § 1º, reduzidos em 5 (cinco) anos no caso de trabalhadores rurais.
2. A disposição contida no art. 143 é uma exceção à aplicação do art. 142 da Lei Previdenciária (Lei nº 8.213/91). Naquele, a intenção do legislador ao editá-lo foi garantir a prestação de um salário mínimo aos trabalhadores rurais que não tenham contribuído, diferentemente da hipótese prevista no art. 142, que, aplicado em conjunto com o art. 48, assegura o direito à aposentadoria aos trabalhadores urbanos e rurais que contribuíram regularmente à Previdência Social.
3. A alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, consubstanciada em anotações em sua CTPS e CNIS, por período superior a 18 anos e 6 meses.
4. A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99).
5. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.
6. Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.
7. Verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a qual incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação da parte autora provida." (TRF/3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-97.2014.4.03.9999/SP, Rel. LÚCIA URSAIA, Décima Turma, D.E 28.04.2016).

Portanto, indevida a implantação da renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, visto que, de acordo com o Art. 29, inc. I, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício da aposentadoria por idade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Enfim, comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, desde a DIB (03.07.2015), nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO POR IDADE A TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ART. 142 DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAHONORÁRIA.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa.
3. O registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.
4. A parte autora nascida em 20.07.1952, completou o requisito etário (60 anos) em 03.07.2015. Da mesma forma, da análise da cópia da CTPS e do CNIS, verifica-se a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.
5. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE SIMION ALONSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SIMION ALONSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 20/01/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 11/04/2005, observada a prescrição quinquenal, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, e a arcar com as custas e despesas processuais. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício após a intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a 20 dias.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, os índices da correção monetária e juros de mora e para que seja afastada a condenação ao pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SIMION ALONSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo a exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 367985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo “era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República”, por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe lembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, na perícia médica realizada aos 20/02/2013, constatou o perito judicial que José Simion Alonso, nascido aos 17/02/1965, encontra-se “definitivamente inapto para o trabalho”, devido a perdas, alterações anatômicas e de funcionalidade do membro superior direito, em razão de acidente domiciliar ocorrido em 12/11/2004, quando foi submetido a procedimentos emergenciais e cirurgia corretiva e passou a apresentar progressiva atrofia desse membro. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o experto que as sequelas são irreversíveis e que não há novos tratamentos para o quadro, tendo fixado o início da incapacidade na data do acidente (ID 38361248).

Em que pese a irrisignação da Autarquia, a Lei 8.742/93 que rege o benefício assistencial, dispõe em seu Art. 20, § 2º, que para efeito de concessão da benesse, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares.

Como se vê do laudo pericial, malgrado o perito tenha classificado a incapacidade do autor em 70%, com base na Tabela referencial da SUSEP/DPVAT, devido às perdas parciais em membros superiores, concluiu que o quadro acarretava incapacidade definitiva para o trabalho, devido à atrofia e perda de mobilidade do membro superior direito, desde a data do acidente em 12/11/2004, evidenciando que o autor possui impedimentos de longo prazo e que preenche o requisito subjetivo para usufruir do benefício assistencial.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009); e

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extrai-se do laudo social que o autor José Simion Alonso, nascido aos 17/02/1965, é solteiro, não auferia renda e vive só, em dois cômodos e um banheiro externo, construídos nos fundos do terreno, cedido por um amigo chamado Eupídio.

De acordo com a experta, tratava-se de residência humilde, construída em alvenaria, piso cimentado, sem forro, guamecida com móveis e eletrodomésticos velhos e quebrados, insuficientes para atender às necessidades básicas.

Relatou a Assistente Social que o autor não tinha condições de trabalhar e sobrevivia com a ajuda de terceiros e de um irmão, que trabalhava em um frigorífico, concluindo que o autor vivia em situação de vulnerabilidade social, opinando favoravelmente pela concessão do benefício ao autor (ID 38361248 e 38361248).

Os extratos do CNIS anexados à contestação corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que o autor não possui vínculo empregatício após o encerramento do seu último contrato de trabalho em 30/08/2004 (ID 38361248 – pág. 57), de modo que não há renda para suprir as suas necessidades vitais.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor vive em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial, fixado em 11/04/2005, merece reparos a r. sentença.

Com efeito, malgrado a comprovação do prévio requerimento administrativo em 11/04/2005, o autor ajuizou a presente demanda em 20/01/2012, após transcorridos mais de seis anos desde o seu indeferimento, não sendo possível aferir as condições socioeconômicas por ele vivenciadas desde o ano de 2005, de modo que não há solução de continuidade entre as questões submetidas ao crivo do INSS e aquelas postas em Juízo.

Cabe frisar que a questão trazida à baila já foi enfrentada por esta Corte, restando decidido que o requerimento administrativo formulado há mais de dois anos não teria o condão de retroagir o termo inicial àquela data, em razão do conformismo da requerente com a decisão denegatória e o lapso temporal decorrido até o ajuizamento da ação.

Nesse sentido é o entendimento assente nas Turmas que integram a Terceira Seção da Corte, a exemplo dos seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO INSS: NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTIGO. PRAZO SUPERIOR A DOIS ANOS. ARTIGO 21, CAPUT, DA LOAS. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Agravo interno do INSS não conhecido, porque trata questão diversa da presente (transformação de aposentadoria por tempo de contribuição em especial) e também porque seu pedido recursal - de aplicar a TR na apuração da correção monetária - já foi acolhido no julgado atacado. Trata-se, assim, de caso de ausência de interesse recursal.

- O julgado agravado concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, fixando o termo inicial na data da citação.

- De fato, não pode haver a retroação à DER porque a parte autora conformou-se com a decisão administrativa por muito tempo. Ora, o requerimento administrativo deu-se em 20/3/2010, mas a propositura da ação só ocorreu em 13/6/2013.

- Ocorre que, nos termos do artigo 21, caput, da Lei n.º 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, não havendo possibilidade de se presumir a miserabilidade desde a DER realizada em 20/3/2010.

- Os julgados citados pela parte autora em seu agravo tratam de situações diversas e não levaram em conta a regra legal conformada no artigo 21, caput, da LOAS, não se podendo, aqui, fazer tabula rasa da legislação assistencial.

- Agravo interno do INSS não conhecido

- Agravo interno da parte autora conhecido e desprovido.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001026-70.2013.4.03.6139/SP, 9ª Turma, D.E. publicado em 16/08/2017) e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar; há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

4 - Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a períta médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

5 - Em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

6 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS, 7ª Turma, julgado em 19/10/2015, publicado no D.E. em 23.10.2015).

33). Desta feita, pelos fundamentos ora expendidos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 09/03/2012, quando os autos foram retirados pelo Procurador Federal (ID 38361248 – pág.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos.

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02)".

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

1 - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."

Quanto à fixação de multa diária em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-61.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCIELE DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-61.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCIELE DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por FRANCIELE DE OLIVEIRA ROSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-61.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCIELE DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Enzo Otavio de Oliveira Almeida, ocorrido em 18/10/2013 (página 25 - ID 33648405).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 25 - ID 33648405.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

Em que pese a juntada da cópia da sua Carteira de Trabalho em que há a anotação de um vínculo rural (páginas 11/12 - ID 33648406), observa-se que tal registro é posterior ao nascimento do filho, não podendo ser considerado como início de prova material.

Da mesma forma, a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do companheiro da parte autora, em que constam vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 21/24 - ID 33648405), também não se presta ao fim pretendido. Considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralista do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade ruralista é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho do companheiro em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de ruralista à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade ruralista, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199188-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. S. A. B.
REPRESENTANTE: Y. S. A. B.
Advogado do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA LOPES DE SOUZA - SP305051-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199188-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. S. A. B.
REPRESENTANTE: Y. S. A. B.
Advogado do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA LOPES DE SOUZA - SP305051-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial em favor da autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo em 22/08/2016, pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Quanto ao mérito, sustenta que a autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a reforma parcial da r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício, os encargos moratórios e a verba sucumbencial. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199188-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. S. A. B.
REPRESENTANTE: Y. S. A. B.
Advogado do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA LOPES DE SOUZA - SP305051-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, em relação ao pedido de efeito suspensivo, tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo à análise da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime de repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Yasmin Sant'Ana Batista, data de nascimento 17/10/2014, nasceu de 24 semanas, com prematuridade extrema, gemelar, foi operada de CIA (cardiopatía congênita) dia após o parto, evoluiu com grave déficit visual (tendo sido operada aos dois meses de vida) e desenvolvimento psicomotor com dificuldade importante para deambular e se comunicar e apresenta quadro de paralisia cerebral com alterações no exame do crânio, concluindo que em razão dessa doença irreversível, "terá permanentemente dificuldade para se manter e realizar atividades pessoais corriqueiras". (ID 29515391).

Malgrado se trate de uma criança, que na data da perícia contava com três anos de idade, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência "aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarreta significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Nesse sentido é o entendimento assente nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI N.º 8.742/93 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei n.º 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de 16 (dezesseis) anos.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença reformada.

- Apelação provida."

(APELAÇÃO CÍVEL N.º 2003.03.99.027632-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, publicado no D.E. em 18/01/2010).

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a doença acarreta significativas limitações pessoais à menor, se comparada às crianças da mesma faixa etária, e permite incluí-la no rol dos deficientes que a norma visa proteger.

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 14/04/2018, constatou a Assistente Social que o núcleo familiar era constituído pela autora Yasmin Sant'Ana Batista, nascida aos 17/10/2014, seus genitores Mayara dos Santos Batista Hernandes, nascida aos 04/05/1991 e Vinicius Ricardo Sant'Ana Hernandes, nascido aos 08/05/1989, que estavam desempregados, e a irmã gêmea, Ana Laura Sant'Ana Batista, titular de benefício assistencial ao deficiente.

A família residia em imóvel cedido pela avó materna da autora, composto por três dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico e simples e sobrevivia com a renda advinda do benefício assistencial concedido à irmã Ana Laura, no valor de um salário mínimo. Entretanto, esse montante não era suficiente para custear as despesas da família, no montante aproximado de R\$2.000,00, com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, leite especial para as crianças, fraldas descartáveis e transporte,

Restou esclarecido que a autora e sua irmã realizavam tratamento médico em São José do Rio Preto, uma vez por semana, por ser portadoras de necessidades especiais.

Relatou a Assistente social que a família não possuía bens, nem utensílios que demonstrassem a inveracidade dos fatos apresentados e que os pais da autora estavam impossibilitados de trabalhar em razão dos cuidados exigidos pelas filhas portadoras de necessidades especiais e que a família necessitava do auxílio de várias pessoas da família, concluindo que "A situação é de urgência" (ID 29515388).

As informações extraídas do laudo médico pericial corroboram a gravidade do quadro de saúde da autora, portadora de paralisia cerebral com cardiopatia, déficit visual importante e retardo psicomotor importante, que aos três anos de idade somente ficava em pé, não conseguia andar corretamente e não se comunicava, sendo dependente de cuidados em tempo integral. Segundo o perito judicial, "numa evolução normal", a pericianda "terá permanentemente dificuldade para se manter e realizar atividades pessoais corriqueiras".

Os extratos do CNIS anexados à contestação corroboram o exposto no estudo social, pois dão conta de que aos genitores da autora estão desempregados, e que a família conta apenas com a renda do benefício assistencial concedido à irmã da autora para suprir as necessidades básicas da família.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção da irmã portadora de deficiência, resta demonstrada a ausência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 22/08/2016 (ID 29515210), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Possibilidade de concessão do benefício aos adolescentes e menores de 16 anos. Inteligência do Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, que assim preconiza: "Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."
3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5557985-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISAMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5557985-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISAMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ELISAMA DA SILVA SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5557985-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELISAMA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Thayla Renata Santana Franco, ocorrido em 22/03/2017 (página 01 - ID 54850279).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 54850279.

Quanto à carência e à qualidade de segurada, faz-se necessário um breve histórico legislativo da questão.

A redação originária do artigo 24, da Lei nº 8.213/91 previa, inicialmente, que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, no caso do benefício de salário-maternidade, sendo a carência de 10 (dez) contribuições mensais, seria necessário que a segurada contribuisse com no mínimo 4 (quatro) contribuições para que aquelas anteriores à perda da qualidade de segurada fossem computadas.

O referido parágrafo único, entretanto, foi revogado pela Medida Provisória nº 739 de 2016, que também incluiu um parágrafo único ao artigo 27 da Lei nº 8.213/91, com a seguinte previsão:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

Parágrafo único. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25. (Incluído pela Medida Provisória nº 739, de 2016)"

Dessa forma, com esta Medida Provisória, passou-se a exigir, para a concessão do benefício de salário-maternidade, o período previsto no artigo 25, III, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o recolhimento de 10 (dez) contribuições mensais a partir da nova filiação à Previdência Social.

A MP nº 739/2016, contudo, teve seu prazo de vigência encerrado antes de sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, de modo que o parágrafo único do artigo 24 foi efetivamente revogado pela Medida Provisória nº 767/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.457/2017.

A Lei nº 13.457/2017, além de ter revogado o aludido parágrafo único do artigo 24, também incluiu o artigo 27-A, atualmente em vigor, que prevê que no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do artigo 25:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei."

De tal modo, sendo a carência do benefício de salário-maternidade de 10 (dez) contribuições, tornou-se necessário o recolhimento de 5 (cinco) contribuições a partir da nova filiação.

Dessarte, conforme todo o exposto acima, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda desta condição seriam os seguintes, no caso de salário-maternidade:

(i) até 07/07/2016: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991);

(ii) de 07/07/2016 a 04/11/2016: 10 (dez) contribuições (art. 1º da Medida Provisória nº 739/2016, que acrescentou um parágrafo único ao art. 27 da Lei nº 8.213/1991);

(iii) de 05/11/2016 a 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991 – uma vez que a Medida Provisória nº 739/2016 não foi convertida em lei no prazo constitucional de que trata art. 62, § 3º, § 4º e § 7º, da Constituição Federal);

(iv) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

Ressalte-se, entretanto, que não obstante o prazo de vigência da Medida Provisória nº 739/2016 tenha sido encerrado antes da sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, bem como não tenha sido editado decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, o que, nos termos do §11, do artigo 62, da Constituição Federal, faria com que tais relações continuassem a ser por ela regidas (dentre as quais se inclui a discutida nos autos), não se mostra razoável nem proporcional a aplicação desta previsão constitucional no presente caso, pois feriria o princípio constitucional da isonomia.

Consoante se observa do histórico legislativo apontado, uma segurada que tivesse o fato gerador do benefício antes de 07/07/2016 ou entre 05/11/2016 e 05/01/2017 necessitaria de 4 (quatro) contribuições após a nova filiação à Previdência para que as anteriores lhe fossem computadas, ao passo que outra segurada, apenas devido ao fato de ter o fato gerador do benefício no curto período de 07/07/2016 a 04/11/2016 (período de vigência da MP nº 739/2016), teria de cumprir todo o período de carência novamente (dez contribuições) para ter o salário-maternidade deferido.

Logo, não obstante o artigo 62, §11, da Constituição Federal seja a regra geral, entendo que no presente caso sua aplicação se mostraria completamente desarrazoada e desproporcional.

Neste sentido, em situação semelhante de Medida Provisória de natureza previdenciária que perdeu sua eficácia e não foi convertida em lei, o entendimento da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região:

“EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 29, II E § 5º; DA LEI Nº 8.213/91. 1. “Não se aplica a MP 242/2005 aos benefícios concedidos desde a sua edição até a sua rejeição pelo Ato Declaratório nº 1º do Senado Federal, tendo em vista o reconhecimento da sua inconstitucionalidade na ADI 3.467 e no próprio Ato Declaratório nº 1º do Senado Federal, que a revogou. Destarte, não tendo sido convertida em Lei, não se cogita da sua incidência aos benefícios concedidos na época em que supostamente estaria em vigor. Incidente de Uniformização conhecido e provido para declarar a inaplicabilidade da MP nº 242/2005 e a incidência, no período em que supostamente estaria em vigor, do art. 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91.” (IUJEF 2008.72.55.004219-7, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, D.E. 24/03/2010). 2. Os benefícios concedidos no período de 28/03/2005 a 20/07/2005 devem ser calculados nos termos da Lei 8.213/91 em sua redação anterior a medida Provisória 242/2005. 3. Incidente de uniformização provido. (5003005-96.2011.404.7117, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Daniel Machado da Rocha, juntado aos autos em 14/04/2014).”

Portanto, considerando que a MP nº 739/2016 perdeu sua eficácia por decurso de prazo, entendo que, no caso do salário-maternidade, para efeitos de carência, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda da condição segurada devem ser:

(i) até 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91);

(ii) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

No caso, conforme se observa do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 54850290, embora seu último recolhimento tivesse ocorrido em 07/2010, a parte autora voltou a recolher contribuições como contribuinte individual no período de 01/07/2016 a 31/03/2017, razão pela qual possuía a condição de segurada à época do nascimento da sua filha, ocorrido em 22/03/2017 (página 01 - ID 54850279).

No que diz respeito à carência, tendo o nascimento ocorrido em 22/03/2017 (página 01 - ID 54850279), aplicável ao caso o art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, sendo necessário o recolhimento de no mínimo 05 (cinco) contribuições.

Considerando que houve o recolhimento de 09 (nove) contribuições no período de 01/07/2016 a 31/03/2017 (página 02 - ID 54850290), ou seja, mais da metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o salário-maternidade (dez contribuições), as contribuições recolhidas anteriormente à perda da qualidade de segurada pela parte autora podem ser computadas para efeito de carência.

E, somando-se tais contribuições, tem-se que a parte autora cumpre a carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (22/03/2017), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CARÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não obstante o prazo de vigência da Medida Provisória nº 739/2016 tenha sido encerrado antes da sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, bem como não tenha sido editado decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, o que, nos termos do §11, do artigo 62, da Constituição Federal, faria com que tais relações continuassem a ser por ela regidas (dentre as quais se inclui a discutida nos autos), não se mostra razoável nem proporcional a aplicação desta previsão constitucional no presente caso, pois feriria o princípio constitucional da isonomia.

3. Portanto, considerando que a MP nº 739/2016 perdeu sua eficácia, entendo que para efeito de carência, no caso do salário-maternidade, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda da condição segurada devem ser: (i) até 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91); e (ii) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

4. Embora seu último recolhimento tivesse ocorrido em 07/2010, a parte autora voltou a recolher contribuições como contribuinte individual no período de 01/07/2016 a 31/03/2017, razão pela qual possuía a condição de segurada à época do nascimento da sua filha, ocorrido em 22/03/2017.

5. No que diz respeito à carência, tendo o nascimento ocorrido em 22/03/2017, aplicável ao caso o art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, sendo necessário o recolhimento de no mínimo 05 (cinco) contribuições.

6. Considerando que houve o recolhimento de 09 (nove) contribuições no período de 01/07/2016 a 31/03/2017, ou seja, mais da metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o salário-maternidade (dez contribuições), as contribuições recolhidas anteriormente à perda da qualidade de segurada pela parte autora podem ser computadas para efeito de carência, e, somando-se tais contribuições, tem-se que a parte autora cumpre a carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

7. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento de salário-maternidade.

8. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (22/03/2017), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075174-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENILSO FIANEZE
Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075174-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENILSO FIANEZE
Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação realizada em 08/03/2018, pagar as prestações vencidas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida, para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

r

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075174-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDENILSO FIANEZE
Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a e a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, concebeu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, na perícia médica realizada em 15/03/2018, constatou o perito judicial que Edenildo Fianeze, nascido aos 10/06/1969, é portador de Coxartrose no quadril esquerdo, desde o ano de 2015, com indicação cirúrgica para colocação de prótese, a ser realizada em 19/03/2018, concluindo o experto que após o ato cirúrgico o periciando ficará impossibilitado de executar atividades laborativas por aproximadamente 6 meses (ID 8510868).

Em que pese a irrisignação da Autarquia, a Lei 8.742/93 que rege o benefício assistencial, dispõe em seu Art. 20, § 2º, que para efeito de concessão da benesse, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares.

Como se vê do laudo médico, o autor adentrou à sala de perícia deambulando com claudicação na perna esquerda e fazendo uso de bengala, tendo apresentado ao perito judicial a declaração da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, anexada ao laudo, dando conta de que estava com cirurgia agendada para 19/03/2018, para tratamento cirúrgico de "ARTROPLASTIA TOTAL DO QUADRIL", evidenciando a gravidade do seu quadro clínico.

De acordo com a declaração prestada ao perito judicial e comprovada por meio dos registros anotados em sua CTPS (ID 8510746), o autor exercia a profissão de pedreiro e outras atividades de natureza braçal, como trabalhador rural e ajudante de serviços gerais, antes de ser acometido por essa doença.

Extrai-se do laudo pericial e dos documentos médicos anexados aos autos, que a doença teve início no ano de 2015, compiora ao longo do tempo, sendo necessária a intervenção cirúrgica para a melhora do quadro e a recuperação da capacidade laborativa do autor, o que demonstra que a sua incapacidade é de longo prazo, e que ele preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, enquanto perdurar o quadro incapacitante.

Impende destacar que a Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), dispõe que "A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 23/03/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Edeniso Fianeze, nascido aos 10/06/1969, pedreiro desempregado, a esposa Lucimara Ribeiro Fianeze, nascida aos 07/05/1973, desempregada, o filho do casal, Willian Ribeiro Fianeze, nascido aos 12/01/1995, e a menor que está sob a guarda do casal, Karim Lorany de Brito Squizzato, nascida aos 17/08/2012, estudante.

A família reside em imóvel financiado pela CDHU, adquirido no ano de 1995, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guamecidos com mobiliário básico, além de um cômodo inacabado, que seria destinado à filha adotiva.

A renda familiar era proveniente dos "bicos" realizados pelo filho em uma plantação de maracujá, auferindo em torno de R\$150,00, e do valor de R\$125,00, que era repassado à menor pelo Programa Bolsa Família.

Foram informadas despesas com energia elétrica R\$ 150,00 (atrasada há 5 meses), água R\$36,00 (atrasada há 01 ano), IPTU R\$12,00 (atrasada há 2 anos) e parcelas do financiamento imobiliário R\$186,00 (atrasada há 01 ano), tendo o autor referido que quando faltava comida procurava mandioca ou outros legumes em sítio da região para alimentar a família.

Concluiu a experta que a requerente era vulnerável economicamente e dependia do seu genitor para a sua subsistência, vez que não tinha condições físicas e psíquicas para exercer atividades laborativas, opinando favoravelmente pela concessão do benefício (ID 24363834).

Foram colhidas informações junto a uma vizinha da mesma rua, que corroborou que a família passa por necessidade, pois o autor não mais trabalhou após o surgimento dos problemas de saúde (ID 8510862).

Impende destacar que a renda auferida pelo filho do autor informalmente na cultura de maracujá, além de ser insuficiente para a manutenção da família, sendo eventual e variável, não garante o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade, pois depende da oferta do mercado de trabalho,

De outra parte, o valor de R\$125,00, oriundo do Programa Bolsa Família, não deve ser computado para aferição do critério da hipossuficiência econômica, conforme disposto no § 1º, inciso III, do Art. 2º, da Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004, que criou o Programa Bolsa Família, *in verbis*:

"§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

III - renda familiar mensal, a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da família, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda, nos termos do regulamento."

No mesmo sentido, dispõe o Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio curricular;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício, na ausência de impugnação, deve ser mantido na data da citação realizada em 08/03/2018 (ID 8510866).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Nos termos da Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), "*A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*"
3. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data da citação.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000984-57.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA APARECIDA DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000984-57.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA APARECIDA DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por LETICIA APARECIDA DA SILVA ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000984-57.2018.4.03.6139

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Rafael Aparecido da Silva Almeida, ocorrido em 17/04/2014 (página 09 - ID 42638442).

Estabelece o artigo 201, II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para as empregadas rurais e urbanas, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: a qualidade de segurada, a maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência.

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 09 - ID 42638442.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

O único documento trazido com tal finalidade foi a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do cônjuge da parte autora, em que constam diversos vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 10/14 - ID 42638442). Entretanto, considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralidade do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade de caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho do cônjuge em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de rurícola à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249715-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249715-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, distribuída em 07/10/2016, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 18/02/2016, pagar os valores vencidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Subirmos autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249715-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente.”

(RCL 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

“Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 66 anos.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 14/12/2017, constatou o Assistente Social que Claudio Fernandes, nascido aos 30/09/1950, residia com sua esposa Irene Terezinha Fernandes, nascida aos 15/12/1956, titular de benefício de amparo assistencial ao deficiente.

A família residia em imóvel próprio, composto por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, em precárias condições, conforme se constata das imagens colhidas do local.

A renda familiar era proveniente do benefício assistencial concedido à esposa do autor, no valor de um salário mínimo.

Foram informadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e medicamentos, no montante de R\$556,39, restando esclarecido que a compra de vestuário era feita raramente.

O autor relatou que tinha três filhos que não residiam com o casal, Claudiceia Fernandes, 39 anos, casada, diarista, Claudineia Fernandes, 42 anos, amasiada, que residia em outro Estado, e Clodomiro, 30 anos, amasiado, que estava empregado formalmente, esclarecendo que eles não tinham condições de prestar ajuda financeira aos pais.

Concluiu o experto que o autor e sua esposa se sustentavam com dificuldades, todavia não estavam em total estado de miserabilidade e desemparo, graças ao benefício recebido por sua esposa (ID 32938919).

Como se vê do estudo social, a única renda da família era proveniente do benefício assistencial concedido à esposa do autor, no valor de um salário mínimo.

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Assim, não há renda para suprir as necessidades do autor.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparos a r. sentença.

Com efeito, consta da petição inicial que o autor residia com sua esposa Irene Terezinha Fernandes, 59 anos, titular de benefício assistencial ao portador de deficiência, e com o filho Clodomiro Fernandes, 28 anos, que na ocasião estava desempregado, tendo sido declarada a mesma composição do núcleo familiar quando do requerimento administrativo formulado em 18/02/2016, em conformidade com a declaração da composição do grupo e renda familiar juntada aos autos (ID 32938749 – págs. 13/14 e 29).

No entanto, constatou-se na visita domiciliar realizada no dia 14/12/2017, que o filho do autor havia constituído família e não mais residia com os pais.

O INSS foi intimado para se manifestar acerca do estudo social, e informou que o filho do autor, Clodomiro Fernandes, estava empregado desde 01/2017 e que seu último salário, referente à competência 04/2018, atingiu o montante de R\$1.723,92 (ID 32938927 – págs. 1/2).

Pelas razões expostas, não havendo nos autos elementos para esclarecer em que data o filho do autor deixou o lar paterno, e considerando que após o requerimento administrativo houve alteração da renda familiar, com o ingresso do filho no mercado formal de trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do estudo social realizado em 14/12/2017, quando restaram comprovados, cumulativamente, todos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Passo a passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Claudio Fernandes;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 14/12/2017;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários e os honorários advocatícios.

É o voto

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso (RE 580963, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

3. Implementado o requisito etário, para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03 e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728372-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE RIBEIRO MORONI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO DOS SANTOS - SP392921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728372-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE RIBEIRO MORONI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO DOS SANTOS - SP392921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MICHELE RIBEIRO MORONI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728372-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHELE RIBEIRO MORONI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO DOS SANTOS - SP392921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Vítor Eduardo Ribeiro, ocorrido em 07/06/2013 (página 01 - ID 68329216).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º:

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 68329216.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada rural/urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

No caso, da análise da cópia da CTPS juntada às páginas 02/06 - ID 68329216, bem como do extrato do CNIS juntado às páginas 02/03 - ID 68329221, extrai-se que o último vínculo laboral da parte autora antes do nascimento do filho encerrou-se em 28/09/2012.

Diante disso, tendo em vista que seu filho nasceu em 07/06/2013, observa-se que à época do parto ela se encontrava no período de graça, mantendo sua qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento do salário-maternidade.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054628-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: I. H. D. S. G.
REPRESENTANTE: CLAUDETE CRISTINA DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054628-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: I. H. D. S. G.
REPRESENTANTE: CLAUDETE CRISTINA DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, distribuída em 17/03/2016, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, incapaz, representado por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, sustentando que requereu a complementação do laudo médico e o pedido "*nem mesmo foi apreciado pelo Juiz Sentenciante*". Quanto ao mérito, argumenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ratificou integralmente o parecer exarado pelo *Parquet* estadual e pugnou pelo desprovinimento do recurso, vez que ausentes os requisitos necessários para a concessão da benesse.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054628-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: I. H. D. S. G.
REPRESENTANTE: CLAUDETE CRISTINA DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto à preliminar arguida, consta dos autos que o pedido para complementação da perícia médica foi analisado pelo Juízo quando da prolação da sentença, nos seguintes termos: "*Observo que o laudo foi elaborado por médico credenciado e com base na análise clínica do paciente, aferindo todos os requisitos necessários para a prolação da decisão deste juízo. Assim, verifico ser desnecessário complementação do laudo pericial.*", não estando, portanto, caracterizada a alegada omissão.

Impende destacar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, na perícia médica realizada em 10/03/2017, constatou o experto que Izac Henrique dos Santos Gomes, nascido aos 16/04/2005, "é portador de paralisia do plexo braquial com limitação dos movimentos com membro superior direito e epilepsia", concluindo que o periciando não necessitava de auxílio de terceiros para a realização das atividades básicas da vida diária (ID 6632852).

Malgrado se trate de uma criança, que na data da perícia contava com 11 anos de idade, estando, portanto, proibida de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabe salientar que tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício assistencial.

Com efeito, nos termos da redação vigente do § 2º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 13.146, de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa deixou de ser condição *sine qua non* para a concessão do benefício assistencial, passando a ser considerada pessoa com deficiência "aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Noutro giro, o Art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso, também dispõe acerca da concessão da benesse às crianças e aos adolescentes menores de 16 anos, nesses termos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Como se vê, o benefício prescinde da avaliação da incapacidade para o trabalho, bastando que a criança ou o adolescente comprove que a sua doença ou deficiência acarreta significativa limitação no desempenho de atividades e restrição da participação social, quando comparada a outros indivíduos da mesma faixa etária.

No entanto, extrai-se do laudo pericial que as doenças que acometem o autor não acarretam impedimentos para exercer as atividades inerentes ao seu grupo etário, se comparado a outros indivíduos da mesma faixa etária.

Com efeito, o autor contava com 11 anos de idade na data da perícia e estava cursando a 6ª série do ensino fundamental, não havendo, portanto, impedimento de natureza mental ou intelectual.

Cabe salientar que a genitora referiu ao perito judicial que seu filho frequentava a escola normalmente, fazia atividades físicas, não necessitava de ajuda para se alimentar e higienizar e que ele estava em acompanhamento e tratamento médico regular.

Destarte, o conjunto probatório evidencia que as doenças que acometem o autor não acarretam limitações ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, não estando preenchido o requisito da deficiência para a concessão da benesse.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O laudo pericial (fls. 105/109) relata ser a parte autora - que contava com 09 (nove) anos de idade à época da realização do exame - insulino dependente, em virtude de diabetes mellitus, e portadora de epilepsia, sendo que esta última encontrava-se sob controle medicamentoso, deixando claro que os males de que padece não a incapacitavam nem mesmo para atividades habituais a ser desempenhadas por criança com idade equivalente à sua.

3. E bem se vê que o resultado do conjunto probatório produzido neste feito não trouxe comprovação de qualquer deficiência da parte autora, como alegado na inicial.

4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011247-12.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, publicado no D.E. em 14/03/2013).

Observo que o laudo médico pericial apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito judicial quanto à deficiência da apelante.

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurada, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus à concessão do benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MENOR IMPÚBERE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 6.214/97.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em virtude da idade, o autor estava proibido de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente e deveria comprovar que suas doenças acarretam impedimentos ou restrição ao desempenho das atividades inerentes a sua faixa etária e à participação social.
3. Laudo médico pericial atesta que o autor é portador de paralisia do plexo braquial, com limitação dos movimentos do membro superior direito e epilepsia, está em acompanhamento e tratamento médico regular e não necessita do auxílio de terceiros para a realização das atividades básicas da vida diária.
4. Extraí-se do laudo pericial que as doenças que acometem o autor não acarretam limitações ao menor, se comparado às crianças da mesma faixa etária, não estando preenchido o requisito da deficiência para a concessão da benesse.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedente desta Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122279-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEONARDO DOS REIS BALDASSI
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122279-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEONARDO DOS REIS BALDASSI
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122279-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEONARDO DOS REIS BALDASSI
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial, referente à perícia realizada em 19/07/2018, atesta que Leonardo dos Reis Baldassi, nascido aos 10/12/1990, lavrador desempregado, foi submetido a tratamento cirúrgico no mês de setembro de 2017, e em decorrência de complicações foi submetido a uma colostomia, com colocação de uma bolsa para coleta de fezes, tendo sido constatado a exame físico a presença de bolsa de colostomia em flanco direito. Concluiu o perito judicial que em virtude desse quadro, o periciando estava incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho (ID 24369496).

Em que pese a conclusão do experto, o autor comprova, por meio dos registros assentados em sua CTPS, que efetivamente trabalhou na zona rural, no cargo de serviços gerais e safrista (ID 24369444) e os documentos médicos que instruíram inicialmente dão conta que ele esteve internado no período de 21/09/2017 a 23/09/2017, para realização do procedimento de colostomia, seguido por complicações (ID 24369449 – págs. 1/29).

Como se vê do laudo pericial, o autor ainda não havia retirado a bolsa coletora e o perito judicial esclareceu, que dependendo da causa, “a colostomia pode ser feita de forma definitiva ou transitória”. Ainda que não conste dos autos se o procedimento a que foi submetido o autor era definitivo, cabe salientar que o perito afirma que era necessária nova cirurgia para cura ou amenização de sintomas e somente após esse procedimento o quadro poderia ser revertido.

Destarte, considerando que o autor estava incapacitado para realizar o seu ofício de trabalhador rural desde a cirurgia realizada no mês de setembro de 2017, e que o quadro ainda era o mesmo quando do exame pericial, é de se reconhecer que ele preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial enquanto perdurar a doença incapacitante.

No entanto, no que concerne ao requisito da hipossuficiência econômica, melhor sorte não assiste ao apelante.

Com efeito, na visita domiciliar realizada nos dias 12 e 14 de junho de 2018, constatou a Assistente Social que o autor Leonardo dos Reis Baldassi, nascido aos 10/12/1990, solteiro, desempregado, residia com sua genitora Neuz Aparecida de Freitas, nascida aos 21/02/1970, divorciada e o padrasto José Aparecido Alves, aposentado, ambos trabalhadores rurais sem vínculo formal de trabalho.

A família residia em casa própria, padrão popular, financiada, composta por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis básicos, em bom estado de conservação.

A genitora informou que a receita mensal bruta atingia o montante de R\$3.100,00 e era proveniente da aposentadoria do seu companheiro, no valor de R\$700,00, e das diárias realizadas pelo casal na colheita de café e laranja, auferindo R\$60,00 cada um, totalizando R\$2.400,00 por mês, quando trabalhavam cinco dias da semana.

Foram informadas despesas com financiamento do imóvel (R\$330,00), alimentação (R\$500,00), energia elétrica (R\$73,00), água (R\$58,00), gás (R\$70,00), IPTU (R\$24,00), roupas e calçados (R\$400,00) e móveis (R\$298,00), totalizando R\$1.753,00.

Concluiu a Assistente Social que a renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, que não havia dependência financeira em relação a outros membros da família, que o autor não tinha capacidade para exercer atividades laborativas e que a família necessitava de apoio da rede biopsicossocial do município para superar a situação que vivenciavam (ID 24369492).

Embora não conste do relatório social a qualificação de José Aparecido Alves, tal omissão foi suprida com a juntada das cópias das CTPS de todos os integrantes da família (ID 24369523), bem como foi informado o número do CPF de cada um (ID 24369521 – pág. 3).

Em consulta ao sistema de dados do CNIS nesta data, constata-se que o padrasto do autor é aposentado por tempo de contribuição, tendo recebido proventos no montante de R\$1.036,13 no mês de setembro/2009.

Ainda que a genitora e o padrasto não estejam empregados formalmente após a rescisão do seu contrato de trabalho em outubro/2017 e março/2018, respectivamente, cabe salientar que o estudo social foi realizado no mês de junho de 2018, quando a genitora do autor informou que ela e seu companheiro trabalhavam sem registro, auferindo R\$60,00 por dia trabalhado e que a família tinha renda mensal em torno de R\$3.100,00.

Impende destacar que a genitora do autor nasceu em 21/02/1970 e o padrasto em 13/03/1958, de modo que não sendo idosos ou deficientes, o valor da aposentadoria do padrasto deve ser considerado como renda familiar.

Acresça-se que as despesas informadas estão sendo custeadas com a renda auferida e ainda resta numerário para suprir outras despesas extraordinárias.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.

No entanto, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a justificar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família do autor viva em condições econômicas modestas.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família...).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar; há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Destarte, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam e que o benefício não se destina à complementação de renda.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou do idoso que pleiteia o benefício.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076247-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DAS GRACAS MARE
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N, ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076247-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DAS GRACAS MARE
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N, ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 28/09/2017, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autoria, pleiteando a reforma da sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076247-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA DAS GRACAS MARE
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N, ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, consta dos autos que Antonia das Graças Mare Perissato, nascida aos 12/03/1963, foi submetida à perícia médica na data de 20/02/2018, concluindo o perito judicial *in verbis*:

"Pericianda com 54 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, portadora de diabetes, doença crônica controlada por medicamentos específicos, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade.

Trata-se de pericianda com antecedente de biópsia palpebral sendo a primeira realizada em 27-05-2002 (DID) e a segunda em 2014, e muito embora diagnosticado carcinoma baso celular, não foi submetida a nenhum tratamento de reconstrução ou cirúrgico, pois que tem medo de ficar cega, porém não apresenta exame oftalmológico que comprove deficiência visual, tampouco faz uso de lentes corretivas, razão pela qual não se pode falar em incapacitação." (g.n.)

Como se vê do laudo médico pericial, a doença que acomete a autora não acarreta impedimentos de longo prazo na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Como posto pelo experto, malgrado a autora esteja acometida da doença há aproximadamente 18 anos, não restou comprovado agravamento superveniente, como recidiva ou comprometimento ocular e ainda, que havia sido indicado reconstrução palpebral desde 2010 e embora marcado o procedimento em 2014, a autora não compareceu para o devido tratamento.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no D.E. em 01/04/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

No que concerne ao novo documento médico expedido em 20/04/2018 (ID 8578613), cabe salientar que não tem o condão de infirmar a conclusão do laudo pericial, vez que é posterior à realização dessa prova e malgrado recomende o afastamento da autora de suas atividades por período indeterminado, o exame dessa nova condição deverá ser objeto de novo pleito administrativo, posto que o anterior foi formulado em 26/07/2016.

Como posto pelo duto *custos legis* em primeira instância, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora, de modo que não restou comprovado o requisito da deficiência e, "ainda que venha a ser comprovada a situação de miserabilidade do núcleo familiar, não obstante indicativos de que não o seja, o benefício não merece ser concedido, uma vez que, tais requisitos são cumulativos.". (ID 8578599).

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autoria não preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.
4. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259617-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA SILVIA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259617-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA SILVIA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido, condenando parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi analisado o pedido para realização de nova perícia médica, bem como por não ter sido realizado o estudo social. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que Maria Sílvia de Souza Lima, nascida aos 28/09/1969, solteira, profissão informada de lavradora, apresenta hipóteses diagnósticas das patologias classificadas pelo CID 10, Asma - J45, Insuficiência cardíaca não especificada - I50.9, Hérnia umbilical - K42, Hérnia inguinal unilateral ou não especificada, sem obstrução ou gangrena - K40.9, e Dor articular - M25.5, doenças que estão compensadas com o tratamento realizado, concluindo o experto, com base na história clínica, exames físico, complementares e documentos médicos apresentados, que a pericianda não apresentava incapacidade laborativa (ID 33613193).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Convém elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, publicado no D.E. em 01/04/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTUDO SOCIAL DESNECESSÁRIO NO CASO. PRELIMINAR REJEITADA. PERÍCIA MÉDICA CONTRÁRIA. PESSOA COM DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Rejeitada a matéria preliminar, com fulcro no parecer da Procuradoria Regional da República, no sentido de que não há falar-se em nulidade no caso, à vista do resultado da perícia médica, tomando-se desnecessária realização de estudo social.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora, nascida em 05/9/1990, é portadora de seqüela de osteossarcoma em membro inferior esquerdo e sinais de tratamento de nódulo pulmonar, que causam incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. O perito concluiu que a autora, por ser jovem e possuir ensino médio, pode exercer diversas atividades econômicas de natureza administrativa.

- Evidente que a incapacidade para o trabalho não constitui único critério para a abordagem da deficiência, na forma da nova redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide tópico IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra). Porém, não é qualquer impedimento que configura barreira hábil à configuração da deficiência para fins assistenciais (vide voto do relator).

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida."

(TRF3, Apelação Cível nº 0011439-66.2017.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, publicado no D.E. em 16/08/2017);

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com simula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0035727-83.2014.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/08/2015); e

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A incapacidade para o labor não foi comprovada. O laudo médico pericial encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, atendendo às necessidades do caso concreto. Consta que o autor possui visão monocular, mas que isto não impede o exercício de sua profissão. Ausentes quaisquer outros documentos médicos capazes de comprovar a alegada incapacidade.

3. Não restando demonstrada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, indevido o benefício assistencial pleiteado.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0003489-39.2013.4.03.6121/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 24/09/2015).

Cabe frisar que o conjunto probatório produzido, dentre os quais os elementos contidos no laudo pericial, foram suficientes para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)."

Acerca da questão trazida a desate, confira-se, também, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece ser acolhida a pretensão da agravante em relação a cerceamento de defesa, visto que a enfermidade sofrida pela parte recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pela parte segurada.

- A agravante não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito. Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-17.2011.4.03.0000/SP; 7ª Turma; unânime; in D.E. 27.08.2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 2008.03.00.043398-3, 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czerta; in DJ 01.09.2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado, o qual concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

2. No caso em exame, a enfermidade sofrida pela agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica da profissional nomeada pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pela segurada. Precedentes desta Corte.

3. O laudo produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

4. Recurso desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-39.2014.4.03.0000/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; in D.E. 22.04.2014).

Destarte, não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INC. V, DA CF - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício assistencial exige o preenchimento de 02 requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- O laudo pericial atesta não ser o autor idoso, nem portador de deficiência física ou psíquica que o incapacite para o exercício de atividade laborativa remunerada.

- Não havendo êxito quanto à comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, é desnecessária a manifestação sobre o cumprimento ou não do segundo requisito legal, qual seja, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015000-5/SP, 7ª TURMA, D.E. 14/08/2009)".

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
3. Laudo pericial conclusivo pela aptidão da autoria para o exercício de atividade laborativa.
4. Não comprovada a incapacidade, desnecessária a análise do requisito econômico, vez que a conclusão do laudo social não resultará na alteração do julgado.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002424-18.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE WERNECK

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A, JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002424-18.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE WERNECK

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A, JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por FRANCIELE WERNECK em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002424-18.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE WERNECK

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A, JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Daniel Werneck da Silva, ocorrido em 05/09/2011 (página 15 - ID 50913874).

Estabelece o artigo 201, II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para as empregadas rurais e urbanas, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: a qualidade de segurada, a maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência.

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 15 - ID 50913874.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de diarista/boia-fria, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

O único documento trazido com tal finalidade foi a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) do companheiro da parte autora, em que constam vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 16/19 - ID 50913874). Entretanto, considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralista do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho do companheiro em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de ruralista à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058351-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOVELINA FERRAZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058351-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOVELINA FERRAZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 25/09/2017, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 30/08/2017, pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial, porquanto seu marido é aposentado e de acordo com as pesquisas realizadas, seus proventos superam o valor de um salário mínimo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo pericial e que seja observado o disposto no o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, quanto à atualização monetária e aos juros de mora. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento do recurso interposto, para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial e cassar a tutela concedida, em razão do aumento significativo da aposentadoria do cônjuge da autora, declarando-se a irrepitibilidade das parcelas do benefício recebidas de boa-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058351-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: JOVELINA FERRAZ FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo médico pericial atesta que Jovelina Ferraz Ferreira, nascida aos 21/02/1956, é portadora das doenças relatadas na petição inicial, com exceção de "Úlcera péptica de localização não especificada – aguda com hemorragia", "Osteoporose idiopática com fratura patológica" e "Cardiopatia pulmonar", tendo sido constatado ao exame clínico que apresentava perda auditiva neurossensorial em ambas as orelhas, limitação funcional dos seguimentos cervical e lombar, ombros, quadril e joelhos, concluindo o perito judicial que em razão das patologias apresentadas, a pericianda estava incapacitada de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa (ID 6943510).

Impende destacar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Jovelina Ferraz Ferreira, nascida aos 21/02/1956 e seu esposo Augusto Ferreira, nascido aos 22/01/1945, aposentado.

Extrai-se do laudo social elaborado em 11/10/2017, que a família residia em casa própria, simples e sem acabamento, rebocada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário doado.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$1.100,00.

Foram informadas despesas em valores aproximados, com alimentação (R\$400,00), energia elétrica e água (R\$70,00), gás (R\$51,00), medicamentos (R\$350,00) e plano funerário R\$30,00.

Relatou a Assistente Social que a autora e eu esposo eram portadores de várias doenças e uso contínuo de diversos medicamentos e além daqueles fornecidos pela rede pública, gastavam R\$350,00 na farmácia, em média, esclarecendo que seu cônjuge havia tido um infarto de AVC.

A autora relatou que tinha quatro filhos, todavia, trabalhavam apenas para se manter e não tinham condições de auxiliar financeiramente os pais.

Concluiu a Assistente Social que a autora vivia com seu esposo em uma casa simples, na periferia da cidade, que tinha vários problemas de saúde e parte da renda mensal era gasta com medicamentos de uso contínuo da autora e para se manter a família contava com uma cesta básica do CRAS e pedia ajuda de terceiros quando faltava algum alimento (ID 6943493).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Assim, excluindo o valor de um salário mínimo da renda familiar, para a manutenção do cônjuge idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir as necessidades vitais da autora.

Entretanto, como observado pelo Ministério Público Federal no parecer retro, houve alteração da renda familiar (R\$1.100,00), em razão da decisão judicial proferida nos autos nº 0003976.65.2002.8.26.0189, que cessou o benefício em 01/09/2017, determinou a sua reativação e reajustou o valor para R\$1.695,17, como primeiro pagamento efetuado no dia 06/10/2017, de acordo com os relatórios de pesquisas que anexa.

Assim, malgrado se trate de núcleo familiar humilde, restou descaracterizada a situação de vulnerabilidade e risco social, porquanto após o ajuizamento da ação em setembro de 2017, a renda familiar, que importava em R\$1.100,00, foi reajustada para R\$1.695,17 no mês seguinte.

Acresça-se que as despesas havidas pela família totalizavam R\$901,00, de modo que com o aumento do valor do benefício do cônjuge da autora para R\$1.695,17, atualmente R\$1.789,60, conforme pesquisa junto ao CNIS nesta data, há numerário suficiente para o pagamento das despesas relatadas e de outras extraordinárias, sendo forçoso reconhecer que não há miserabilidade, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Todavia, no caso em exame, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que no curso do processo restou descaracterizada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, decerto que, ao menos nesse momento, a autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seus termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a ¼ de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família...).

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014)".

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Como posto pelo douto *custos legis* no parecer retro, as parcelas recebidas de boa-fé pela autora não são passíveis de restituição, porquanto o benefício foi implantado por força de tutela concedida pela r. sentença, de modo que a beneficiária não pode ser prejudicada em razão de decisão equivocada emanada pelo Estado-Juiz, considerando, ainda, o caráter alimentar dessa verba.

Cabe destacar que restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICAÇÃO (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em uma aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor; somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida.

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé (...)" (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Cito, ainda, o seguinte precedente:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela concedida, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida e à apelação, nos termos em que explicitado.

Oficie-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do portador de deficiência ou idoso que pleiteia o benefício.
3. Não comprovada a situação de risco ou vulnerabilidade social, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
4. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
5. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075089-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA DE LIMA BOSSO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075089-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DE LIMA BOSSO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo em 01/07/2016, pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

s,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075089-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DE LIMA BOSSO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 72 anos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Madalena de Lima Bosso, nascida aos 29/05/1944, e seu esposo Orlando Bosso, nascido aos 12/11/1943, aposentado.

Extrai-se do laudo social elaborado em 24/07/2017, que a família residia em imóvel próprio, construído em avenaria, forrado e piso cerâmico, situado em rua asfaltada e próximo a hospital, composto por três dormitórios, sala, cozinha e banheiro, além de área na frente e nos fundos, cujos cômodos estavam guardados com mobiliário e eletrodomésticos necessários para o conforto do casal.

Além desse bem imóvel, a família era proprietária de um veículo modelo Prisma, 4 portas, ano 2015, Flex, que embora não tenha sido avaliado, era relativamente novo, pois tinha apenas dois anos de uso.

A renda familiar era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que na ocasião estava fixado em R\$937,00.

Foram informadas despesas no montante de R\$872,00, com alimentação, energia elétrica, água, gás, medicamentos, IPTU, telefone e combustível para o veículo.

Em resposta aos quesitos formulados, relatou a Assistente Social que a autora era idosa, hipertensa e que não conseguia realizar atividades laborativas (ID 8504103).

Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.

Nesse sentido, confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013) e

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(STJ, REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício.

Todavia, no caso em exame, analisando o conjunto probatório, mesmo que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que deve ser reservado para a manutenção do cônjuge idoso, forçoso reconhecer que não está configurada a situação de vulnerabilidade ou risco social a ensejar a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a família da autora viva em condições econômicas modestas.

Com efeito, como se vê do estudo social, a autora mora em imóvel próprio, que proporciona o necessário conforto à família e também é proprietária de um veículo, bem este incompatível com a alegada condição de miserabilidade.

Malgrado não tenha sido informado o nome dos filhos que não residiam como casal, a autora relatou que a TV de 40 polegadas tinha sido presenteada por seus filhos, evidenciando que eles possuíam condições de auxiliar os genitores.

Acresça-se que as despesas informadas, incluindo aquela referente ao combustível para o uso do veículo, estão sendo custeadas com a renda auferida.

Desse modo, ausente um dos requisitos legais, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. VALORAÇÃO DE TODO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que, não obstante a singeleza de seu termos, é possível deduzir de seu contexto a alegação de suposta violação ao art. 20 da Lei n. 8.742/93, a embasar a rescisão com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

II - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos (laudo médico pericial, laudo social e CNIS), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefícios assistencial (comprovação de incapacidade total para o labor e demonstração de miserabilidade).

V - Conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93 (ADI 1.232/DF), a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

VI - O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013. Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VII - É de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

VIII - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha destacado como prova da ausência de miserabilidade a renda familiar per capita superior a 1/4 de salário mínimo, outros elementos probatórios foram também considerados para apreciação da condição econômico-financeira da parte autora, notadamente o laudo social, que faz referência ao imóvel em que a autora e sua família residiam (...Residem em casa própria, composta por 2 quartos, sala, despensa, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário e utensílios necessários para o conforto da família..)

IX - Na apreciação de eventual violação de lei, há que ser considerada a situação fática existente por ocasião do ajuizamento da ação subjacente. No caso em tela, a r. decisão rescindenda se ateve ao laudo social (07.06.2011), ao laudo médico (30.08.2011) e ao CNIS referente ao companheiro da autora, o Sr. Luciano dos Santos, no ano de 2011, para concluir pela ausência de miserabilidade. Alterações posteriores em sua situação econômico-financeira, que poderiam, em tese, colocá-la na condição de hipossuficiência econômica, ensejariam a propositura de nova ação objetivando a concessão do benefício assistencial, todavia, em sede de rescisória, não é possível considerar fatos posteriores ao feito subjacente.

X - Em relação à ocorrência ou não de incapacidade para o labor, cabe assinalar que tal análise implicaria a reapreciação de provas, o que é vedado na ação rescisória.

XI - Em face de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF3, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento Terceira Seção, publicado no D.E. em 09/10/2014);

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante o implemento do requisito etário, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.”

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0044063-42.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. 30/05/2016);

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a miserabilidade alegada pela parte autora deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso concreto, de acordo com todas as provas apresentadas nos autos, não devendo ser adotado o critério objetivo de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, bem como que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não deve ser computado no cálculo da renda per capita.

II - Não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93.

III - Aplicação do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC.

IV - Agravo improvido. Acórdão mantido.”

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0011300-03.2006.4.03.9999/SP, Proc. 2006.03.99.011300-0/SP, Rel. Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 21/03/2016); e

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei n° 8.742/93, com a redação dada pela Lei n° 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei n° 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

3 - A hipossuficiência da parte autora não foi comprovada. Encontra-se assistida por seus familiares. O Benefício Assistencial não se presta à complementação de renda. Benefício previdenciário indevido.

4 - Agravo legal improvido.”

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0036868-06.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, publicado no D.E. em 28/03/2016).

Cabe relembrar que o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela concedida, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

Oficie-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. ART. 20, DA LEI N° 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar também os benefícios de valor mínimo recebidos por deficiente ou outro idoso.
3. O critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do portador de deficiência ou idoso que pleiteia o benefício.
4. Não comprovada a situação de risco ou vulnerabilidade social, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
5. Ausente um dos requisitos legais, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482471-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VIVIANE HILDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482471-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VIVIANE HILDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VIVIANE HILDA MENDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482471-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VIVIANE HILDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Maria Vitória Mendes, ocorrido em 19/09/2014 (página 02 - ID 49174695).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 02 - ID 49174695.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que sempre exerceu atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado (i) no seu cadastro junto ao SUS, em que consta a ocupação de trabalhadora rural (página 03 - ID 49174695); e (ii) nas Declarações de ITR dos exercícios 2010 a 2017, em que consta como um dos condôminos do imóvel rural Sítio Boituva (páginas 05/08 - ID 49174695, 01/11 - ID 49174696, 01/06 - ID 49174697 e 01/06 - ID 49174698).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como rural, na terra em que reside com sua genitora e seus filhos, no cultivo de feijão, milho e verduras.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (19/09/2014), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (19/09/2014), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RENATA VIEIRA, GABRIEL VIEIRA CALDEIRA, I. V. C.
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975-A
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975-A
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENATA VIEIRA, GABRIEL VIEIRA CALDEIRA, ISABELA VIEIRA CALDEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filhos menores e de companheira.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 01/12/2016, determinando a implantação do benefício de pensão por morte (ID 1814621 - fls. 63/65).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a Gabriel Vieira Caldeira, Isabela Vieira Caldeira e Renata Vieira a partir da data do óbito (08/08/2008), observando-se as respectivas cotas partes, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENATA VIEIRA, GABRIEL VIEIRA CALDEIRA, ISABELA VIEIRA CALDEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CLAUDIO CALIXTO - SP141975
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Sergio Caldeira ocorreu em 08/08/2008 (ID 1814642).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

A qualidade de companheira restou comprovada pela cópia da ação de reconhecimento de união estável nº 565.01.2009.004940-0 que tramitou na 2ª Vara Cível de São Caetano do Sul/SP (ID 1814617 – fls. 36/38).

Com respeito à qualidade de segurado, foi juntada aos autos cópia da reclamação trabalhista, autuada sob o nº 0002420-81.2012.5.02.0064, na qual foi proferida sentença homologatória do acordo firmado entre as partes em que se reconheceu a existência de vínculo de emprego da empresa SkUsi Indústria e Comércio de Usinagem Ltda como *de cujus*, no período de 18/06/2007 a 07/08/2008 (ID 1814611 - fls. 17/20).

A propósito, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material também restou satisfeita com a anotação do vínculo trabalhista na CTPS. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Preenchidos os requisitos, fazem jus os autores à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.905/PE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 01/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito de de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12)".

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito de Sergio Caldeira (08/08/2008 - ID 1814642), o autor Gabriel Vieira Caldeira, nascido em 28/06/1999 (ID 1814616 – fls. 72), tinha 09 anos, e a autora Isabela Vieira Caldeira, nascida em 04/03/2004 (ID 1814616 – fls. 74), tinha 04 anos e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, eram absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, ex vi dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

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

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

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

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores Gabriel Vieira Caldeira e Isabela Caldeira Vieira o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito em 08/08/2008 (ID 1814642) e para a autora Renata Vieira a partir do requerimento administrativo (11/08/2014 – ID 1814611 – fls. 22), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício de Renata Vieira e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. FILHOS MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. A sentença declaratória, proferida por Juízo estadual, deve ser obrigatoriamente observada pelo INSS, eis que proferida pelo órgão do Poder Judiciário incumbido de examinar as demandas relacionadas ao direito de família e sucessões.
3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho com o trânsito em julgado possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
4. Preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus ao recebimento do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496852-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNES LARISSA DINIZ ALVIM
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496852-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNES LARISSA DINIZ ALVIM
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **AGNES LARISSA DINIZ ALVIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude dos nascimentos de seus filhos Matheus José Pereira e Miguel José Pereira, ocorridos em 06/09/2017 (páginas 01/02 - ID 50221841).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º:

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento dos filhos, juntadas às páginas 01/02 - ID 50221841.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época da gestação exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado (i) nas certidões de nascimento dos filhos, em que foi qualificada como agricultora (páginas 01/02 - ID 50221841); (ii) no recibo de entrega da declaração do ITR em nome do seu sogro (páginas 03/04 - ID 50221842); e (iii) na sua certidão de cadastro eleitoral, em que consta a ocupação de agricultora (páginas 05/06 - ID 50221482).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram alegado pela parte autora, afirmando que ela trabalha como rural, sendo que à época da gestação laborava na lavoura, na propriedade do seu sogro, em regime de economia familiar.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento dos filhos, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/11/2019 2150/2283

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034064-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA NOGUEIRA QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: VANILZA CRISTINA DA SILVA - SP302110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034064-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA NOGUEIRA QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: VANILZA CRISTINA DA SILVA - SP302110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o benefício de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034064-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA NOGUEIRA QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: VANILZA CRISTINA DA SILVA - SP302110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Amancio de Moura ocorreu em 16/05/2015 (fls. 14) e sua qualidade de segurado encontra-se demonstrada (fls. 43).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3.º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou como segurada, de acordo com o § 3.º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, foram juntados aos autos comprovantes de mesmo domicílio (fls. 11 e 21/25) e certidões de nascimento e documentos pessoais dos filhos havidos em comum (fls. 12/20).

As testemunhas inquiridas em Juízo confirmaram que a autora e o de cujus conviveram ininterruptamente como marido e mulher até o óbito (mídia fls. 118).

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unísonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovado o recolhimento de mais 18 contribuições mensais e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 (fls. 16/17 e 19).

À nítida de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo duto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 14/07/2015 (fls. 10).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 14/07/2015, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impede reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)''.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios, e negar provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).
3. União estável entre a autora e o segurado falecido comprovada.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte. Precedentes do c. STJ e desta Corte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PLÍNIA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLINIAMUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de companheira e filhos menores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspensa a execução ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformados, os autores apelam, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, ofertou seu parecer, opinando pela declaração de nulidade do feito, ante a ausência de manifestação do *parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018001-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: PLINIAMUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LIMA CAMARGO - SP139818-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, deixo assentado que em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido da possibilidade de se ter por suprida a falta de manifestação do Ministério Público pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.

No caso em tela, entendo que houve prejuízo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido em face dos co-autores Alanis Muniz da Silva e Davi Muniz da Silva sem a oitiva do Ministério Público.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja observada a regra do Art. 178, II, do CPC, que exige a presença do Ministério Público no processo em que se discute interesse de incapaz. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente. II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente. III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00366040420064039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA 25/06/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO. I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada. II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz. III. Agravo provido. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00276128320084039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 442)".

Destarte, é de ser anulada a r. sentença, devolvendo-se os autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, com a intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de manifestação do Ministério Público pode ser suprida pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.
2. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694769-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA CRISTINA PINHEIRO DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694769-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA CRISTINA PINHEIRO DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por SANDRA CRISTINA PINHEIRO DOS SANTOS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

A ação foi julgada procedente.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta Turma, foi anulada a sentença e julgada prejudicada a análise da apelação.

Com o retorno dos autos, foi designada audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpsu recurso de apelação, alegando, em síntese, que a parte autora não faz jus à prorrogação do período de graça. Subsidiariamente, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ na condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694769-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA CRISTINA PINHEIRO DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Wesley Junior Lima Garcia, ocorrido em 08/05/2015 (página 01 - ID 65585204).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 65585204.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana/rural, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

De acordo com o extrato do CNIS juntado às páginas 13/14 - ID 65585298, o último vínculo empregatício da parte autora encerrou-se em 29/01/2014, de modo que já teria perdido a condição de segurada por ocasião do parto, ocorrido em 08/05/2015 (página 01 - ID 65585204).

Alega a parte autora, porém, que fazia jus à prorrogação prevista no §2º do referido artigo 15, pois os prazos do inciso II ou do §1º devem ser acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)"

Cabe destacar, no entanto, que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição. É esse o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1º e 2º do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

No caso, além da ausência de registros na Carteira de Trabalho (páginas 01/04 - ID 65585229) e no CNIS (páginas 13/14 - ID 65585298), a prova testemunhal produzida foi contundente no sentido de que a parte autora ficou desempregada após a rescisão do seu último vínculo empregatício e que manteve tal condição até o nascimento do seu filho (páginas 01/08 - ID 65585357).

Neste contexto, diante do conjunto probatório produzido, restou comprovado o desemprego da parte autora, possibilitando a prorrogação do período de graça.

Dessarte, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses - totalizando assim 24, ao todo (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que a parte autora mantinha a qualidade de segurada à época do parto.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADA DESEMPREGADA. POSSIBILIDADE. ART. 15, II E §2º, DA LEI 8.213/91. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Tendo em vista a comprovação da situação de desemprego, possível a prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei 8.213/91.

3. Prorrogado o prazo por mais 12 meses, totalizando assim 24, ao todo, verifica-se que a parte autora mantinha a qualidade de segurada à época do nascimento do seu filho.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento do salário-maternidade.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: T. H. S. B.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: T. H. S. B.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de filho.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a execução nos termos dos §§ 2º e 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformado, o autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, ofereceu seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033555-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: T. H. S. B.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Danilo Scott Bertelli ocorreu em 09/07/2016 (fs. 21).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

O de cujus verteu contribuições à Previdência Social como segurado empregado até 10/10/2012 e esteve em gozo do benefício de auxílio doença entre 13/02/2014 e 03/11/2014 (fs. 82).

Verifica-se que o falecido requereu a prorrogação do benefício, tendo sido indeferido, o que motivou o ajuizamento de ação sob o nº 1000484-25.2016.8.26.0426 na Vara Única do Foro de Patrocínio Paulista. No curso do processo, ocorreu o seu falecimento, o pedido de seus sucessores de realização de perícia indireta foi rejeitado e, ato contínuo, o feito foi extinto sem resolução do mérito (fs. 24).

Os documentos médicos juntados às fs. 30/60 dão conta que o falecido sofria de problemas de saúde relativos a alcoolismo e o relatório médico de 22/06/2015 atesta que o de cujus estava em tratamento médico por fratura no fêmur, CID S722 (fs. 54).

Como cediço, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

O d. Magistrado a quo, ao julgar antecipadamente a lide, deixou de apreciar a existência de incapacidade laborativa no momento do óbito, não assegurando às partes a oportunidade para produzir as provas necessárias ao deslinde da questão.

Assim, a perícia indireta, juridicamente aceitável, deve ser realizada considerando os documentos médicos anexados (fs. 30/60) e em poder das partes, e é essencial e indispensável para averiguar a incapacidade do falecido e seu termo inicial, data essa que determinará se ele era detentor ou não da qualidade de segurado.

Cumprasse assinalar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Destarte, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Não é intransmissível ação judicial em que se postula a concessão do benefício do auxílio-doença, haja vista que, uma vez falecido o beneficiário, seus eventuais dependentes podem ter direito ao recebimento da pensão por morte decorrente do benefício e os eventuais sucessores têm direito aos valores do benefício não percebidos em vida pelo segurado. 2. A documentação acostada aos autos não contém elementos suficientes para determinar a data de início da incapacidade laboral da autora falecida, sendo indispensável a realização de perícia médica indireta. 3. Ofende o princípio do devido processo legal sentença que, extinguindo o feito nos termos do art. 267, IX, do CPC/73, impede a habilitação dos sucessores e a produção de perícia médica indireta. 4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação."

(TRF-3, AC 00437860220104039999/SP, Rel. Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Décima Turma, j. 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2017).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova pericial indireta, assegurada às partes a juntada de novos documentos e prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTROVÉRSIA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
3. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
4. Controvérsia a data de início de incapacidade do falecido, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036466-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA MARIA RUSSINI DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS DA SILVA PIRES - SP65661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036466-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA MARIA RUSSINI DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS DA SILVA PIRES - SP65661
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa em face da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apelou, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Nelson Guimarães de Aguiar ocorreu em 30/10/2016 (fs. 20).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011) e a qualidade de cônjuge da autora restou comprovada (fs. 12).

O douto Juízo sentenciante, acolhendo a alegação do réu de não ter sido adimplido o requisito qualidade de segurado, julgou improcedente o pedido.

O último vínculo de trabalho, registrado na CTPS do *de cuius*, se deu no período de 17/10/2013 a 21/03/2014 (fs. 46/48), não havendo comprovação de que, após, tenha o autor vertido contribuições ao RGPS.

Nos termos do Art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, e acrescidos mais 12 meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Vê-se que o falecido verteu aos cofres da previdência social mais de 120 contribuições sem ter perdido a qualidade de segurado, conforme reconhecido administrativamente pelo réu, porém, o período de graça findou em 15/04/2016 (fs. 123).

De sua vez, a ausência de registro em CTPS ou no CNIS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cuius, para fins de pensão previdenciária. (g.n.)

2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade. (g.n.)

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011)".

Entretanto, a c. Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010.

2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.

3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º., DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cuius, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)".

Como sabido, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e

PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."

Acresça-se que a autora expressamente requereu a produção de prova testemunhal (fs. 144/145).

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Posto isto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.
2. A ausência de registro em CTPS ou no CNIS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça.
3. A c. Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.
4. Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.
5. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615575-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALERIA CRISTINA DE LIMA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615575-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALERIA CRISTINA DE LIMA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VALERIA CRISTINA DE LIMA BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5615575-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: VALERIA CRISTINA DE LIMA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Daniel José Lima Lopes, ocorrido em 03/02/2018 (página 01 - ID 59312984).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 59312984.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diárista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão de nascimento do filho, em que foi qualificada como lavradora (página 01 - ID 59312984).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, contudo, a prova oral foi imprecisa e vaga, não tendo sido robusta o suficiente para corroborar o alegado pela parte autora.

Embora tenha afirmado que a parte autora exercia atividade rural, a testemunha não soube indicar o local do trabalho nem precisar o período em que foi exercido.

Assim, a prova oral produzida não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurada à época necessária à concessão do benefício.

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural e da sua condição de segurada no período, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que o início de prova material seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

3. Observa-se, no entanto, que a prova oral produzida não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurada da parte autora à época necessária à concessão do benefício.

4. Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural e da sua condição de segurada no período, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

6. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspensa sua execução ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029294-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Elza Valdevino da Silva ocorreu em 23/05/2014 (fs. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Para comprovar a alegada atividade rural, foi juntada, tão só, cópia da CTPS do autor, Claudinei de Oliveira Santos, na qual consta registro de trabalho como rurícola no período de 01/02/2007 e 30/09/2007.

Não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora ou seu cônjuge como trabalhador rural, a não ser a CTPS retro mencionada.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que a falecida tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

- No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

-... "omissis".

- Apelação do INSS provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-43.2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar o alegado labor rural, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE GONZAGA MENANDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE GONZAGA MENANDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUCIANE GONZAGA MENANDRO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788172-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE GONZAGA MENANDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Maísa Menandro da Silva, ocorrido em 16/12/2016 (página 01 - ID 73333374).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

No presente caso, o pedido foi julgado procedente sob o argumento de que a parte autora mantinha a qualidade de segurada por ocasião do nascimento do seu filho, uma vez que estando na condição de desempregada, fazia jus à prorrogação do período de graça prevista no §2º do referido artigo 15:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)"

Quanto a esta questão, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que apesar de ser dispensável o registro do desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar tal situação, admitindo-se, contudo, a comprovação por outros meios de prova:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso, a única prova trazida pela parte autora foi a ausência de registros na CTPS e no CNIS, não tendo sido oportunizada, contudo, a comprovação por outros meios de prova, uma vez que o MM. Juízo de origem julgou a lide de forma antecipada.

O julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apelo, oportunizar a produção das provas pertinentes.

A sentença de mérito surpreendeu as partes, que não puderam ver plenamente desenvolvido o devido processo legal, compreendendo a garantia da ampla defesa. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção das provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção das provas pertinentes à comprovação da situação de desemprego da parte autora, como oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O E. STJ consolidou entendimento no sentido de que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho em CTPS ou no CNIS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição.

2. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora estava efetivamente desempregada - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurada da Previdência Social -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apelo, oportunizar a produção das provas pertinentes.

3. O impedimento à produção das provas pertinentes, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, que deve ser reparado.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022066-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ORFEI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022066-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ORFEI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$600,00, suspensa sua execução nos termos do § 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022066-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA ORFEI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Orfei ocorreu em 30/01/2014 (fls. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011), e a qualidade de cônjuge restou comprovada (fls. 16).

Razão assiste à apelante quanto à alegação de que o falecido, já tendo cumprido a carência exigida, tinha direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais está previsto nos §§ 1º e 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Como se vê, o falecido contava, na data do óbito (30/01/2014), com 60 anos de idade, completados em 20/01/2014.

De acordo com as anotações em CTPS e com os registros do CNIS, o *de cujus* trabalhou nas lides rurais nos períodos de 03/11/1981 a 01/10/1993, 01/04/1994 a 30/12/2001 e de 01/07/2002 a 08/11/2003, totalizando 21 anos de tempo de serviço rural, cumprindo a carência exigida, que é de 180 meses, ou 15 anos.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)'

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)'

Portanto, antes do óbito, o falecido já fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade, vez que preenchidos os requisitos necessários.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (30/01/2014).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 30/01/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS PELO FALECIDO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
3. Tendo completado o requisito etário e cumprida a carência exigida, o segurado, na data do óbito, já havia implementado os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031842-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA PIRES DE ALMEIDA CAMPANHA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031842-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA PIRES DE ALMEIDA CAMPANHA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV do CPC, em razão da incompetência do juízo, condenando a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé e em honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando os termos da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença, e pleiteia a remessa dos autos ao juízo competente ou reconhecimento da prorrogação da competência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031842-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZA PIRES DE ALMEIDA CAMPANHA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se dos autos que a autora declarou em sua petição inicial que residia à época da propositura da ação no bairro Rio da Várzea, Município de Pereiras/SP, o qual está sob jurisdição da Comarca de Conchas.

No curso da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas arroladas pela autora referiram que esta reside no Município de Laranjal Paulista/SP, sede da Comarca de Laranjal Paulista.

Tendo em conta os depoimentos prestados e a fatura de energia elétrica em nome de *de cuius* com endereço em Laranjal Paulista (fls. 13), a douta Magistrada *a quo* determinou que a autora esclarecesse seu domicílio, tendo esta informado que atualmente reside em Laranjal Paulista, já há vários anos com seu filho e que já residiu em Pereiras e solicitou a remessa dos autos para o juízo competente da Comarca de Laranjal Paulista.

À vista do informado, foi exarada sentença com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV do CPC, sob o entendimento de que não cabe ao magistrado incompetente escolher o foro para remessa dos autos, quando à autora é facultada a escolha em razão de inexistência de vara da justiça federal no seu domicílio. Ainda, a autora foi condenada ao pagamento de multa por litigância de má-fé por ter alterado a verdade dos fatos, na forma do Art. 80, II, CPC, ao declinar falso endereço em sua inicial.

Todavia, não constam dos autos elementos suficientes para concluir que a autora não residia no Município de Pereiras, na Comarca de Conchas, conforme declarado em sua petição inicial.

Ao contrário, verifica-se que no curso do processo a autora foi intimada pessoalmente em duas oportunidades por Oficial de Justiça em localidade submetida à jurisdição do juízo *a quo* e que apenas em uma terceira intimação pessoal a autora não foi encontrada, por estar residindo em outra comarca (fls. 55, 85 e 96).

Como se vê, revela-se verossímil a alegação da parte autora de que teria mudado de endereço na pendência do processo, o que configura modificação do estado de fato posterior à distribuição da petição inicial.

Como cediço, a hipótese é de aplicação da regra *perpetuatio jurisdictionis*, na forma do Art. 43 do CPC, segundo o qual a competência do órgão jurisdicional é definida de acordo com a situação de fato e de direito existente no momento da distribuição ou registro da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações posteriores para fins de determinação da competência do juízo.

Ainda, tendo em conta que a divisão em comarcas é orientada pelo critério territorial de distribuição de competência, de natureza relativa, razão pela qual eventual incompetência não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do e. Superior Tribunal de Justiça e dos seguintes precedentes colacionados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA.

1 - Sendo relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser de ofício.

2 - Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal.

(CC 29.553/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 90);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

- O art. 109, § 3º da Constituição Federal cuida de privilégio de foro para o beneficiário.

- Tratando-se de competência relativa, não cabe ao juiz, de ofício, decliná-la. Súmula 33/STJ.

- Competência do Juízo Estadual.

(CC 22.269/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 91);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIÁRIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. - JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE.

(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996, pág. 43643);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209);

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MUNICÍPIO DESPROVIDO DE VARA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, CF. VARA DISTRITAL.

1. Inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

2. Tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação ex officio, nos termos da Súmula 33 do STJ.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0030999-91.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2013);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida.

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP.

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Czertza, 8ª Turma, DJF3 C.J2 21/07/2009, pág. 436)".

Por fim, ainda que a autora não residisse na Comarca de Conchas quando da propositura da ação, o réu deixou de alegar em preliminar de contestação a incompetência relativa do juízo, operando-se a preclusão e a consequente prorrogação da competência.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do e. STJ, e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRECLUSÃO.

1. *Apreciado o recurso especial, opera-se a preclusão quanto à arguição de incompetência relativa do órgão julgador, não sendo admissível que a parte insurgente levante esse assunto tão somente no âmbito dos embargos de declaração. Precedentes.*

2. *"Ainda que assim não fosse, se milidade houvesse, esta não seria absoluta, diante da regra pela qual aos Tribunais compete organizar a forma como se reunirão as Turmas e Seções em relação aos diversos tipos de feitos e matérias. Estas últimas são distribuídas entre as três Seções deste Sodalício apenas por força da racionalização do serviço forense, uma vez que se não pode olvidar que todas as Turmas e as Seções encontram-se no mesmo patamar, sem nenhuma distinção de verticalização recursal; em outras palavras, não há hegemonia de umas em relação a outras, mas homogeneidade entre elas. Uma vez distribuído o agravo a este signatário, caberia à recorrente, se assim entendesse, arguir eventual violação ao Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. Nada obstante, preferiu a Fazenda do Estado de São Paulo esperar o resultado do julgamento para, somente então, acusar a pecha" (AgA 422.905/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 26.05.03).*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no REsp 875.575/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 02/08/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. *Após o julgamento ter terminado não cabe a parte prejudicada alegar incompetência da Turma que apreciou, sem qualquer impugnação, o seu recurso.*

2. *incompetência relativa . preclusão para ser suscitada.*

3. *Agravo improvido.*

(AgRg no REsp 440.094/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 156) e

INCOMPETENCIA RELATIVA. PRECLUSÃO.

I- EM SE TRATANDO DE INCOMPETENCIA RELATIVA - E E O CASO DOS AUTOS, - NÃO OCORRENDO A SUA ARGUIÇÃO EM TEMPO E MODO PROPRIOS, OPERA-SE A PRECLUSÃO.

II- DISSÍDIO DE JURISPRUDENCIA ALEGADO SEM ATENDIMENTO AO ART. 255, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUMULA N. 291 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

III- AGRAVO REGIMENTAL DENEGADO. UNANIME.

(AgRg no Ag 6.328/PA, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15386), e

PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL NÃO ARGUIDA NA FORMA E NO PRAZO LEGAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA . PRORROGAÇÃO . PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *Não merece prosperar a preliminar de incompetência absoluta do Juízo de Taquarubita/SP, uma vez que a incompetência em razão do território é relativa, e não tendo sido arguida por meio de exceção no prazo legal, ocorreu a sua prorrogação. (g.n.).*

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. (...).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2155135 - 0015679-35.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)."

Desta forma, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, configura error in procedendo, a impor a anulação da sentença.

De outra parte, não há que se falar em litigância de má fé, face à ausência, de dolo ou culpa em causar dano processual ao INSS.

A litigância de má fé pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, tal requisito subjetivo não se faz presente, pois da análise dos autos, não se constata abuso ou conduta maliciosa, não importando nas condutas do Art. 80, do CPC.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ . INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. *A condenação por litigância de má - fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.*

2. (...)

3. (...)

4. *Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.*

5. *Recurso especial do demandado a que se nega provimento.*

(REsp 731197/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 230)".

De outra parte, não há justificativa para a imposição das penalidades à autora.

Para que fique caracterizado o dever de indenizar, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte autora e o efetivo prejuízo ocasionado, o que não ocorreu, sem os quais a medida se torna despropositada.

Por fim, considerando que a causa não se encontra madura para julgamento, vez que não foi declarada a conclusão da instrução probatória e oportunizado às partes a apresentação de razões finais escritas, não se mostra viável a aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, I do CPC para imediato julgamento nesta instância.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, ora declarado competente para processar e julgar a causa, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, afastada a condenação da autora por litigância de má-fé.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A divisão em comarcas é orientada pelo critério territorial de distribuição de competência, de natureza relativa.
2. O réu deixou de alegar em preliminar de contestação a incompetência relativa do juízo, operando-se a preclusão e a consequente prorrogação da competência.
3. A incompetência, à hipótese dos autos, não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do e. Superior Tribunal de Justiça.
4. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte autora e o efetivo prejuízo ocasionado, sem os quais a medida se toma despropositada.
5. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, ora declarado competente para processar e julgar a causa, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, afastada a condenação da autoria por litigância de má-fé
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor devido à requerente.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011085-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIENE DANTAS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Everton Henrique Dantas da Silva ocorreu em 22/08/2014 (fs. 9) e sua qualidade de segurado restou comprovada (fs. 21).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme cópia do RG (fs. 7).

De acordo com as testemunhas inquiridas em Juízo, com o adoecimento de seu filho, diagnosticado com tumor maligno de células germinativas primário de testículo, metastático para gânglios abdominais e pulmão, a autora deixou seu emprego para lhe prestar os cuidados necessários, passando o sustento da família a ser suprido como valor do benefício de auxílio doença de *de cujus*.

A informação prestada pelas testemunhas pode ser corroborada pelos dados constantes do CNIS, onde se constata a ausência de remuneração no período compreendido entre o início do tratamento (29/04/2013 - fs. 28) e a data do óbito do segurado falecido (22/08/2014 - fs. 09).

Como já dito, as testemunhas inquiridas em Juízo, incluindo o proprietário do imóvel em que residiam, confirmaram a declaração da autora e afirmaram de que o falecido passou a sustentar a casa, incluindo seus 02 irmãos menores de idade, após o início de seu tratamento de saúde (transcrição às fs. 104/106).

A análise do conjunto probatório permite concluir que, sendo o segurado falecido o único membro da família a ter remuneração, era o seu principal mantenedor, confirmando, assim, a alegada dependência econômica da autora.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assimentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)".

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS N.ºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)".

Cumprindo assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, como enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Comprovada a dependência econômica, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

À ninguém de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 28/08/2014.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 28/08/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. Sendo o segurado falecido o único membro da família a ter remuneração (benefício de auxílio doença), era o seu principal mantenedor, confirmando a alegada dependência econômica.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACILINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRACILINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte presumida na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da sentença, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no Art. 85, § 3º, 4º, inciso 11 e § 5º. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Rosalino das Silva. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009395-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACILINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é cabível o pedido de reconhecimento de morte presumida para fins previdenciários perante a Justiça Federal, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA DO SEGURADO - DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA - ART. 78, DA LEI 8.213/91.

- O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas civil e processual. In casu, obedece-se ao disposto no artigo 78, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 232893/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2000, DJ 07/08/2000, p. 135);

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MORTE PRESUMIDA. COMPETÊNCIA.

1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 256547/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 303)".

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a comprovação do óbito, em caso de morte real, ou da decisão judicial, em caso de morte presumida, a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A morte presumida pode ser declarada em duas hipóteses, nos termos do Art. 78, da Lei 8.213/91, primeiro quando o segurado desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, neste caso, necessária decisão judicial declarando a ausência do indivíduo após 06 (seis) meses. A segunda hipótese seria através de prova do desaparecimento do segurado em virtude de acidente, desastre ou catástrofe sem a declaração judicial e sem prazo semestral.

A qualidade de segurado de Rosalino da Silva restou demonstrada pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/03/1989 (fls. 18), assim como a condição de cônjuge da autora (fls. 12).

A autora alega que o segurado desapareceu em 04/11/1999, o que foi notificado pela lavra de boletim de ocorrência nº 6088/1999, e, desde então, dele não se teve mais notícias. Informa, ainda, que Rosalino sofria de patologia cardíaca e problemas alcoólicos e que permaneceu na posse de todos os bens pessoais do segurado (fls. 15/16).

O extrato de créditos da aposentadoria por invalidez de titularidade do segurado indica que ocorreram saques do benefício de 03/2002 a 11/2003 na APS de Presidente Prudente (fls. 23) e em diligência realizada em um dos endereços fornecidos pelo réu para localização do segurado, uma moradora local informou à oficial de justiça que o Sr. Rosalino lá vivera com esposa e filha e morrera há mais de um ano (fls. 121).

A douta Magistrada *a quo*, após determinar a intimação do segurado nos endereços fornecidos pelas partes, a expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt e a consulta ao sistema da Receita Federal, entendeu caracterizada a ausência em face da não localização do segurado, fixando a data de morte presumida em dezembro de 2003, quando interrompidos os saques da aposentadoria por invalidez (fls. 56, 69, 72, 77, 109, 110, 112, 114, 121 e 131).

Em apelação, o réu argumenta não se tratar de desaparecimento, mas separação de fato com constituição de nova família.

Todavia, não constam dos autos provas suficientes a amparar a hipótese de constituição de nova família, havendo, nesse sentido, tão somente a declaração de uma vizinha de um imóvel, informado pelo réu como endereço do segurado, para a oficial de justiça.

Desse modo, prevalece a presunção relativa de manutenção do vínculo conjugal que emerge da certidão de casamento, restando comprovada a dependência econômica da autora.

Como bem posto pela d. Magistrada sentenciante:

"(...) a autora registrou em Delegacia de Polícia o desaparecimento do marido, que saiu de casa sem levar nenhum bem, sem, ainda, que houvesse desentendimento entre o casal e sua família. A autora tem a posse dos documentos pessoais do Sr. Rosalino (fls. 13). Não houve requerimento de pensão por morte do segurado, por qualquer outro eventual dependente (extrato anexo) (...) e haveria lapso temporal significativo desde o último saque do benefício de aposentadoria do segurado (novembro/2013) e a notícia do óbito, ocorrido por volta de 2014 (fls. 121), conforme relatado ao sr. oficial"

Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de rurícola de de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)".

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 31/12/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 31/12/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A morte presumida pode ser declarada em duas hipóteses, nos termos do Art. 78, da Lei 8.213/91, primeiro quando o segurado desaparece de seu domicílio sem deixar notícias, neste caso, necessária decisão judicial declarando a ausência do indivíduo após 06 (seis) meses. A segunda hipótese seria através de prova do desaparecimento do segurado em virtude de acidente, desastre ou catástrofe sem a declaração judicial e sem prazo semestral.
3. Ausência e dependência econômica comprovadas, fazendo jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067575-90.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAELA BELINELLO ROMOLO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA REGINA DA SILVA BELINELLO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067575-90.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAELA BELINELLO ROMOLO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA REGINA DA SILVA BELINELLO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de filha.
O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067575-90.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAFAELA BELINELLO ROMOLO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA REGINA DA SILVA BELINELLO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Rogério Romolo ocorreu em 10/08/2015, quando contava com 52 anos de idade (fls. 18).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

De acordo com as anotações na CTPS (fls. 21/32) e dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 19), o último vínculo empregatício do falecido cessou em 01/12/2011, ao passo que o óbito se deu em 10/08/2015, tendo ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Com efeito, ainda que constatado dos autos que o falecido possuía mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, e ainda que estivesse configurada a situação de desemprego, o período de graça se estenderia por 36 meses, conforme o disposto no Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, como veio a óbito em 10/08/2015, não ostentava a qualidade de segurado, não fazendo jus os seus dependentes ao benefício de pensão por morte.

De outra parte, não merece acolhida a alegação de que o falecido, já tendo cumprido a carência exigida, tinha direito ao benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Como se vê, o falecido, embora já houvesse contribuído por mais de 20 anos, contava, na data do óbito, com 52 anos de idade, não preenchendo o requisito etário exigido (65 anos).

A concessão do benefício exige o cumprimento, em vida, de ambos os requisitos, ainda que não simultâneos.

Essa é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo o 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(3ª Seção, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Como cediço, não basta a prova de ter contribuído em determinada época, sendo necessário demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO PREENCHIMENTO, EM VIDA, PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

II. No caso, tendo o de cujus falecido em 29/06/2003, sem recolher contribuições desde 1998, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no REsp 1474558/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.
2. O de cujus, à data do óbito, não preenchia os requisitos necessários para a concessão de qualquer das espécies de aposentadoria.
3. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002430-43.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEONICE MENDES ABILIO
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002430-43.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEONICE MENDES ABILIO
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002430-43.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEONICE MENDES ABILIO
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Flavio Aparecido Abilio ocorreu em 30/06/2008 (fls. 31) e sua qualidade de segurado está comprovada (fls. 38).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, além de não haver qualquer documento juntado aos autos, constituindo início de prova material, de acordo com os dados constantes do CNIS da autora (fls. 39), vê-se que esta é titular de benefício de aposentadoria por idade e continua em atividade.

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluam sua própria manutenção.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O Tribunal regional concluiu que os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a efetiva dependência econômica da genitora em relação ao segurado falecido, ressalvando que "se a prova não evidencia que a genitora dependia do salário do filho para sua subsistência, não há como deferir-lhe o benefício". 2. As questões suscitadas pela recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório. 3. A pretensão de reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201400296626, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 07/04/2014).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para que seja concedida a pensão por morte, necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que os pais do falecido possuíam renda própria, hábil a garantir o sustento da família. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.250.619/RS, 2T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012; AgRg no REsp. 1.360.758/RS, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.06.2013. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201202504272, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA: 06/05/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA EM RELAÇÃO AO FILHO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida (AgRg no REsp 1.360.758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013). 2. No caso, o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu que não houve a demonstração da dependência econômica. 3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGARESP 201303812396, SÉRGIO KUKINA, DJE DATA: 05/05/2014)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. O auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a parte autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIK DAVI DE ANDRADE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIK DAVI DE ANDRADE

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, pois a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filha inválida.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (12/05/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Zélia Alves da Silva ocorreu em 12/05/2015 (fs. 23), restando demonstrada sua qualidade de segurado, à vista do benefício de aposentadoria por idade NB 0634728130 (fs. 47).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

No que se refere à incapacidade e deficiência auditiva, colhe-se dos autos que a autora foi interdita em 26/03/1987 e a *de cujus* foi nomeada sua curadora (fs. 59), sendo substituída no *minus* pela irmã da autora, após o óbito (fs. 49/52); no campo de "Anotações" da CTPS da genitora constam anotações efetuadas pelo INAMPS em 18/01/1979, 03/06/80, 05/11/82 e 18/11/85, nas quais a autora é indicada como dependente e sua invalidez é constatada por perícia (fs. 38/41) e a autora não foi capaz de realizar exame fonoaudiológico por falta de compreensão, atestado pelo serviço de saúde pública da Prefeitura de Franca (fs. 56/57).

Não merece acolhida a alegação de cessação da invalidez pelo exercício de atividade laborativa, pois como se vê de cópia de sua CTPS (fs. 26/28), a autora manteve apenas três vínculos empregatícios com duração inferior a um mês.

Do conjunto probatório extrai-se que a autora apresentava incapacidade total e permanente em momento anterior ao óbito, de modo que sua condição de dependente restou demonstrada, em razão da invalidez, sendo certo que a legislação exige apenas que a invalidez seja anterior ao óbito do instituidor do benefício.

Nesse sentido é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - A legislação não estabelece, para os filhos inválidos, exigência cumulativa de que a invalidez seja anterior à maioridade. Na verdade, o que justifica a manutenção do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a pensão deixada pelo instituidor, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

II - Ante o conjunto probatório constante dos autos, restou configurada a invalidez da autora à época do óbito de seu genitor.

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(10ª Turma, APELREEX - 2111307 - 0040590-48.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)".

Comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, faz jus ao benefício pleiteado.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNLÃO FEDERAL desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGA 201101871129, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:14/09/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (12/05/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consecutários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).
3. A legislação exige apenas que a invalidez seja anterior ao óbito do instituidor do benefício.
4. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5409380-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA MOTTA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA MOTTA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5409380-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA MOTTA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA MOTTA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por APARECIDA MOTTA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5409380-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA MOTTA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA MOTTA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, porquanto foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios previdenciários, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 04.07.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data da citação (09.11.2017).

Quanto ao mérito, pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1972); ii) guia de recolhimento de contribuição sindical, em nome da autora (1987); iii) declaração cadastral de ICMS, em nome do esposo, indicando início de atividade em 1977; iv) autorizações de impressão de documentos fiscais – notas fiscais de produtor (1977 e 1983); v) guias de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (1978/1986); vi) cópias de declaração do produtor rural (1981/1983).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 03.07.1972 a 01.01.1987, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprе ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 03.07.1972 a 01.01.1987, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1987 e 2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 03.08.2012, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.11.2012), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MOTTA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 19.11.2012, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026865-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDETE MARIA QUINTANILHA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES - SP37223
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026865-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDETE MARIA QUINTANILHA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES - SP37223
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando os termos da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026865-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDETE MARIA QUINTANILHA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RODRIGUES - SP37223
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Claudnei Adilson dos Santos ocorreu em 13/03/2015 e sua qualidade de segurado restou demonstrada.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

Com efeito, de acordo com os dados constantes dos autos, bem como do estudo social, a autora e seu cônjuge trabalham, possuindo vínculo empregatício e rendimentos mensais e a família reside em casa própria, não se sustentando a alegação de que seria o filho o mantenedor da casa, pois este, por ocasião do óbito, como se vê do extrato do CNIS (fls. 31/32), percebia remuneração inferior à da autora (CNIS fls. 29/30).

Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O Tribunal regional concluiu que os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a efetiva dependência econômica da genitora em relação ao segurado falecido, ressalvando que "se a prova não evidencia que a genitora dependia do salário do filho para sua subsistência, não há como deferir-lhe o benefício". 2. As questões suscitadas pela recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório. 3. A pretensão de reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é inidônea no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201400296626, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para que seja concedida a pensão por morte, necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que os pais do falecido possuíam renda própria, hábil a garantir o sustento da família. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.250.619/RS, 2T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012; AgRg no REsp. 1.360.758/RS, 2T, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.06.2013. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 201202504272, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/05/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA EM RELAÇÃO AO FILHO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida (AgRg no REsp 1.360.758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013). 2. No caso, o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, concluiu que não houve a demonstração da dependência econômica. 3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGARESP 201303812396, SÉRGIO KUKINA, DJE DATA: 05/05/2014)".

Ademais, como posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Por fim a prova testemunhal não atestou a dependência econômica da autora para com seu filho.

Nesse contexto, embora o falecido tenha contribuído para algumas despesas da casa não se pode considerar que autora dependia economicamente de seu filho, porque tais despesas serviram, inclusive, para o falecido, manter sua sobrevivência."

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. A autora e seu cônjuge possuem rendimento mensal advindo de seu trabalho, não se sustentando a alegação de que seria o filho o mantenedor da casa.
4. O auxílio financeiro prestado pelo filho não significa que a parte autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem sua própria manutenção.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA APARECIDA DA SILVA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial. Subsidiariamente, requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411782-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural exercida nos períodos declinados na exordial, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...)" (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de seu nascimento, em que os genitores são qualificados como lavradores (1953); ii) livros escolares da autora, em que o pai é qualificado como lavrador (1963, 1964 e 1966); iii) certidão de seu casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1968); iv) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural em 1986.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo de Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora entre 15.04.1964 e 30.04.1986, sem registro em CTPS, e de 01.05.1986 a 30.06.1986, com registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, EREsp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício predominante de atividade rural nos períodos de 15.04.1964 e 30.04.1986, sem registro em CTPS, e de 01.05.1986 a 30.06.1986, com registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de sua CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições nos períodos de 01.10.1986 a 31.08.1987, 01.11.1987 a 31.10.1990, 01.07.1991 a 30.09.1991 e 01.12.1991 a 31.12.1991.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 15.04.2012, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DA SILVA CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (28.01.2014), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.

3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.

4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO FERNANDES TENORIO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO FERNANDES TENORIO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **PEDRO FERNANDES TENORIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

Foi concedida a tutela provisória.

O pedido foi julgado improcedente, revogando-se a tutela provisória anteriormente concedida.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO FERNANDES TENORIO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. **Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.** 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) – grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural, o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido.” (STJ – 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. **A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural.** [...] (TRF – 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF 3 Judicial 1:23/06/2016) – grifo nosso.

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

No caso dos autos, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 28.04.2010, computando somente 134 contribuições (ID 46252914; fs. 36/40), uma vez que o período de filiação ao RGPS como segurado especial, de 31.12.1993 a 01.01.1999, reconhecido e averbado pelo INSS, não foi computado para efeito de carência.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 25.02.1944, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. A parte autora comprovou a averbação do período como segurado especial entre 31.12.1993 a 01.01.1999, por meio de extrato CNIS – documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova sem sentido contrário. Anote-se que o próprio INSS, em sede de contestação, reconheceu que o referido período foi averbado, não havendo controvérsia a esse respeito. Ocorre que a autarquia previdenciária deveria tê-lo computado para efeito de carência, conforme amplamente demonstrado alhures.

Constata-se, portanto, que à época do requerimento administrativo, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Nesse sentido, considerando o preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2010), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2010), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO FERNANDES TENORIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (28.04.2010), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, “CAPUT”, E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).
2. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
3. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
5. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429519-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NIDERCE SARMIENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **NIDERCE SARMIENTO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429519-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NIDERCE SARMIENTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural exercida nos períodos declinados na exordial, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRgno REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razão de início de prova material, substanciada nos seguintes documentos: i) carteira de filiação do genitor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga, qualificando-o como lavrador e indicando o recolhimento de contribuições sindicais entre 1970 e 1973; ii) certidões de nascimento das irmãs, em que o pai é qualificado como lavrador (1966 e 1969).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora entre 24.06.1965 e 04.02.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregos.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, EREsp 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliente que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício predominante de atividade rural no período de 24.06.1965 e 04.02.1978, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS - documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições nos períodos de 01.11.2005 a 31.12.2005, 01.01.2006 a 31.12.2011 e 01.01.2012 a 30.11.2017.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 24.06.2013, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.09.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.09.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NIDERCE SARMIENTO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2017), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451515-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451515-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **LOURENÇA RODRIGUES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451515-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise mono-crática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento (1983); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1980, 1987, 1989 e 1994); iii) certidão de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, em que o sogro da autora figura como comprador (1970); iv) cópias de sua CTPS, indicando vínculo rural em 2007.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural juntamente com seu esposo – ou seja, desde 1983 – até o retorno às atividades com registro em CTPS, em 2003.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 24.06.1983 a 12.05.2003, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada *aposentadoria por idade híbrida*. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, salientando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 24.06.1983 a 12.05.2003, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias da CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana e rural e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos nos anos 1980 e entre 2003 a 2018.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 07.11.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a averbação do labor rural, sem registro em CTPS, somente no período de 24.06.1983 a 12.05.2003, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
- A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
- Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a averbação do labor rural, sem registro em CTPS, somente no período de 24.06.1983 a 12.05.2003, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529039-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529039-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por EDUARDO DOMINGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529039-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural exercida nos períodos declinados na exordial, com sua somatória à atividade urbana desenvolvida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acônção sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado no seguinte documento: i) certidão de casamento, em que é qualificado como lavrador (1977).

Cumpra observar que, a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural até o momento em que passou a laborar com vínculos anotados em CTPS.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora entre 20.06.1967 e 23.08.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício predominante de atividade rural no período de 20.06.1967 e 23.08.1978, sem registro em CTPS.

De outro terno, evidencia-se pelo extrato do CNIS – documento que goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1978 e 2016.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 65 anos de idade em 20.06.2016, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDUARDO DOMINGUES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (NB 1763700957), e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data óbito, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035100-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLYANA JESSICA CADARI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS - MS10943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Rodrigo Cabral Aquino ocorreu em 23/12/2015 (fls. 07 vº).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar a alegada união estável e a condição de segurado especial rural de *de cujus*, a autora juntou aos autos certidão de nascimento da filha havida em comum, (fls. 06vº), certidão de óbito do *de cujus*, na qual é indicado o endereço em comum com a autora na Fazenda Rincão Bonito e cópia da CTPS do falecido, com anotações de vínculos de natureza rural (fls. 08/09).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 59/67).

Assim, preenchidos os requisitos, as autoras fazem jus à percepção do benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. Caso em que o Tribunal local consignou que "os documentos trazidos pelo autor foram produzidos há mais de 20 anos antes do óbito, pelo que nada informam acerca da forma de subsistência da família no momento da morte da instituidora da pensão".

2. A conclusão da Corte de origem acerca da não comprovação do serviço rural em razão unicamente da distância temporal dos documentos em relação à data do falecimento da segurada é equivocada. Isso porque, conforme o consignado no REsp 1.354.908/SP, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 10/02/2016), "o início de prova material do exercício de atividade rural nem sempre se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício rural. E este entendimento restou sedimentado no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1.348.633/SP". No mesmo sentido: AgInt no AREsp 432.542/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016.

3. Conforme jurisprudência do STJ, os documentos trazidos aos autos pelo autor, caracterizados como início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores aos fatos alegados. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1435797/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de contemporaneidade da prova material durante todo o período em que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, devendo haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, desde que complementada mediante depoimentos de testemunhas. A propósito: REsp 1.650.963/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2017; AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/02/2017; AgInt no AREsp 582.483/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2017; AgRg no AREsp 852.835/PE, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/11/2016; AgInt no REsp 1.620.223/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/10/2016; AgInt no AREsp 925.981/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; AR 3.994/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1/10/2015.

5. Devem os autos retornar à origem para que o Tribunal local examine o acervo documental acostado e, caso entenda pela sua caracterização como início de prova material do trabalho rural exercido pela falecida, analise tais provas em cotejo com a prova testemunhal, a fim de verificar o cumprimento dos requisitos para a caracterização do labor rural.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1642731/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do *de cujus* como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo.*

2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como ruralista. Manutenção da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarçado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade ruralista.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 273.436/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)".

Por fim, restou comprovado o recolhimento de mais 18 contribuições mensais e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015 (fls. 06º e 19).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, eis que apresentado o requerimento administrativo no prazo de 90 dias contados da data do óbito, na forma do Art. 74, I da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.183/2015 (06/01/2016 - fls. 09ºvº).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder às autoraS o benefício de pensão por morte, a partir de 23/12/2015, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora devem observar o disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, incidindo até a data da elaboração da conta de liquidação, como fixado pelo douto Juízo sentenciante, vez que não impugnado.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autoria faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora devem observar o disposto na Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, incidindo até a data da elaboração da conta de liquidação, como fixado pelo duto Juízo sentenciante, vez que não impugnado.
6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha menor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 500,00, suspenso nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028518-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CINIRA DE GOES MORAES, A. V. D. G. M.
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CINIRA DE GOES MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdemir Rodrigues de Moraes ocorreu em 05/05/2016 (fs. 15).

As autoras comprovam serem esposa e filha do falecido (fs. 11 e 12).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91.

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do falecido, as autoras juntaram aos autos cópia da CTPS, com vínculos de trabalhador rural, sendo o último contrato de trabalho no período de 06/06/2015 a 14/12/2015 para o empregador Ivan de Goes (fs. 18/20 e 42/49).

O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATORIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21/08/2001, DJ 17/09/2001 p. 182)''.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATORIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

4. (...).

6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua atual redação.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador; sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor; porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 53, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emite.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)".

Acresça-se que a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido exerceu a lide rural, sendo que a testemunha Rosa Maria Leão Ferreira informou que o de cujus era lavrador e trabalhou para seu marido, Ivan de Góes (fls. 131/133).

Assim, preenchidos os requisitos, fazem jus as autoras à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito de Valdemir Rodrigues de Moraes (05/05/2016 - fl. 15), a autora Aline Vitória de Góes Moraes, nascida em 04/11/2005 (fls. 12), tinha 10 anos e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, era absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, ex vi dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

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

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

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

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)".

Por fim, restou devidamente comprovado o recolhimento de mais de 18 contribuições mensais pelo falecido (fls. 72/77), bem como o início do casamento há mais de 02 anos da data do óbito (fls. 11), na forma do Art. 77, § 2º, V, 'c', da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder às autoras Cíntia de Góes e Aline Vitória de Góes Moraes, o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (26/07/2016 - fls. 21) para a primeira autora e a partir da data do óbito (05/05/2016 - fls. 15) para a segunda autora, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/91, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS NÃO ANOTADO NO CNIS.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
4. Preenchidos os requisitos legais, as autoras fazem jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483427-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE SILVA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO DE PAULA LEITE RIBEIRO - SP342918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483427-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE SILVA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO DE PAULA LEITE RIBEIRO - SP342918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JORGE SILVA DO PRADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações do requerente e das testemunhas.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483427-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE SILVA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: AGNALDO DE PAULA LEITE RIBEIRO - SP342918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j, em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS, indicando vínculos urbanos e rurais entre 1976 e 1988; ii) certificado de dispensa de incorporação, qualificando-o como lavrador (1974); iii) planta de imóvel georreferenciado e instrumento particular de divisão amigável referente a propriedade rural pertencente aos pais do autor (2011).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador campestre recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1- 20/05/2013).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 23.04.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.06.2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JORGE SILVA DO PRADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com D.I.B. a partir da data do requerimento administrativo (24.06.2016), e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037119-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITH DE SOUZA PORTO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037119-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITH DE SOUZA PORTO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida emanação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037119-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITH DE SOUZA PORTO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Manoel José de Amorim ocorreu em 15/09/2014 (fls. 11) e a condição de dependente da autora restou comprovada (fls. 10).

Como se vê dos autos, Manoel José de Amorim, por ocasião de seu falecimento, era titular do benefício de amparo social ao idoso, concedido em 19/02/1998 (fls. 64).

Entretanto, de acordo com as provas carreadas aos autos, tal benefício lhe foi concedido equivocadamente, eis que o falecido, à ocasião, preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do *de cujus*, foram juntados aos autos cópia da certidão de casamento, na qual a profissão do falecido está qualificada como lavrador (fls. 10) e cópia da CTPS do falecido, com anotações de vínculos rurais entre 1979 e 1990.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas afirmaram que conheceram o falecido e a autora em 1990 e que estes trabalhavam na lavoura (fls. 71/73).

Verifica-se, ainda, que o *de cujus* completou 60 anos de idade em 1988, quando ainda trabalhava nas lides rurais, e já havia exercido atividade rural em número de meses idêntico à carência de 60 meses, na forma dos Art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, razão pela qual, em 1998, quando lhe foi concedido o benefício de amparo social ao idoso, fazia jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Confira-se o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. (g.n.)

II - 'In casu', não detendo o 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009)".

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de rúricola do de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/11/2015), eis que o protocolo do requerimento administrativo ocorreu após o prazo legal de 30 dias contados da data do óbito, na forma do art. 74, inciso I da Lei nº 8.213/91, na redação anterior à vigência da Lei nº 13.183/2015 (10/11/2015 - fls. 08).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 10/11/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, não havendo que se falar em majoração, ante a simplicidade da causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS EM VIDA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Comprovado que o falecido havia implementado em vida os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, não havendo que se falar em majoração, ante a simplicidade da causa.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404341-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LIMA BRITO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404341-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LIMA BRITO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA DE LIMA BRITO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interps apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404341-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LIMA BRITO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) folha de informação rural, indicando que o autor exercia atividade rural em regime de economia familiar (1986/1992); ii) contratos de parceria agrícola de café, em que o pai da autora figura como parceiro outorgado (1973, 1978 e 1983); iii) declaração cadastral de produtor em nome do genitor (1972); iv) certidão de seu casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1974); v) contribuição sindical do esposo a sindicato de trabalhadores rurais (1974).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

No que diz respeito ao trabalho desenvolvido por adolescente, consigne-se ser possível o seu reconhecimento, sendo, a depender da época em que efetivado, permitido pelo ordenamento jurídico a partir dos 12 (doze) ou 14 (catorze) anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 20.12.1966 a 30.10.1975, sem registro em CTPS, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.291/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado misturar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural autora no período de 20.12.1966 a 30.10.1975, sem registro em CTPS.

De outro turno, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias de CTPS – documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário – o exercício de atividade urbana e o recolhimento de contribuições em períodos compreendidos entre os anos de 1990 e 2018.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 20.12.2014, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, caput, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018), momento em que o INSS tomou ciência da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LIMA BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, com D.I.B. em 09.03.2018, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
3. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
4. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037122-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSALOPES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSA LOPES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte de trabalhador rural, na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em face dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037122-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSA LOPES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O óbito de João Cardoso de Souza ocorreu em 06/03/2002 (fs. 13) e a autora comprovou ser cônjuge do *de cujus* (fs. 12).

Alega a autora que o falecido sempre exerceu atividade rural, tanto na condição de empregado, com anotação em carteira profissional, quanto na condição de trabalhador volante/diarista, sem o devido registro.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do falecido, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que o falecido é qualificado como lavrador (fs. 12) e Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurado, com anotação de diversos vínculos empregatícios de natureza rural entre 08/1977 e 12/1995 (fs. 17/28).

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

A prova oral produzida em juízo corrobora o início de prova material apresentado, porquanto as testemunhas foram seguras em afirmar que o segurado trabalhou na lavoura, cortando cana, até a data do óbito.

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171):

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008):

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de rurícola do de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/09/2014), vez que apresentado após o transcurso do prazo de 30 dias contados da data do óbito, na forma do art. 74, inciso I da Lei nº 8.213/91, na redação anterior à vigência da Lei nº 13.183/2015.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 26/09/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020045-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARINA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA MARCONDES KANASHIRO - SP139188
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020045-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARINA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA MARCONDES KANASHIRO - SP139188
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, conforme Art. 85, Parágrafo único, do CPC, observando tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a anulação da r. sentença, alegando cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020045-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARINA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA MARCONDES KANASHIRO - SP139188
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à apelante.

Com efeito, embora tenha a autora requerido expressamente em sua inicial a produção da prova testemunhal, reiterada às fls. 83, procedeu o douto Juízo ao julgamento antecipado da lide.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental.

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

2. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026872-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LILIAN FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA - SP161200-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026872-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LILIAN FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA - SP161200-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa em face da gratuidade judiciária, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026872-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LILIAN FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA - SP161200-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, deixo assentado que em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido da possibilidade de se ter por suprida a falta de manifestação do Ministério Público pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.

Como se vê da inicial, a presente ação foi proposta por Lilian Ferreira de Souza e por seus filhos, Gabriel Tavares de Souza Silva, nascido em 27/12/2000, e Henrique Tavares de Souza Silva, nascido em 10/05/2003, que à época do óbito de seu genitor contavam, respectivamente, com 10 e 07 anos de idade.

No caso em tela, entendo que houve prejuízo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido em face dos autores menores de idade sem a oitiva do Ministério Público.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja observada a regra do Art. 178, II, do CPC/2015, que exige a presença do Ministério Público no processo em que se discute interesse de incapaz. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente. II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente. III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00366040420064039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA 25/06/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO. I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada. II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz. III. Agravo provido. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00276128320084039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 442)".

Destarte, é de ser anulada a sentença, devolvendo-se os autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, com a intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de manifestação do Ministério Público pode ser suprida pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.
2. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697009-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697009-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARICIO VALTER MENEGHEL
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a implantar em favor da parte autora aposentadoria por invalidez, desde 06/11/2017 (DII), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único). Opostos embargos de declaração pela parte autora, aduzindo que houve omissão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Estes foram acolhidos para determinar a antecipação de tutela.

O INSS interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos legais necessários para o deferimento de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697009-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARICIO VALTER MENEGHEL
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência e qualidade de segurado, o trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado.

A parte autora apresentou início de prova material (carteira e comprovante de pagamento de mensalidade ao sindicato dos trabalhadores rurais, notas fiscais de produção agrícola, declaração cadastral de produtor rural (DECAP), contrato de arrendamento rural, bem como certidão de casamento na qual consta sua qualificação como lavrador).

O início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais foram firmes e unísonas, no sentido de conhecer a parte autora há muitos anos e que ela sempre laborou no campo, somente tendo cessado suas atividades em razão da doença incapacitante a que fora acometida, há cerca de dois anos e meio ou três anos. Dessa forma, havendo início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o Autor comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido como segurado especial.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, a parte autora é portadora de artrite reumatoide, tratando-se de "doença crônica, multifatorial, que leva a uma incapacidade funcional progressiva. Atualmente apresenta sequelas da doença com deformidades em mãos e pés. Portanto a doença caracteriza incapacidade total e permanente, aos movimentos que exijam grandes esforços físicos realizados com mãos e joelhos. DII Aos 45 anos de idade. DII CONSIDEREI atestado médico Data: 06/11/2017."

Conforme bem anotado pelo juízo de origem "temos que, conforme a prova testemunhal produzida, há muito tempo o requerente já não possui condições de exercer suas atividades laborativas. Inclusive, a testemunha Cesar Ribeiro Moreira afirmou, categoricamente, que há cerca de três anos, teve que carregar o autor até um hospital, pois este se encontrava "travado" na beira da estrada. Ademais, o atestado médico de fls. 15, demonstra que, ao menos desde 20/04/2016 (aproximadamente dois anos e meio desta data), o requerente padece das moléstias que o incapacitaram para desempenhar suas atividades laborais. Assim, deixo de considerar a data de início da incapacidade fixada na perícia realizada, e reputo preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurado quando do início da incapacidade".

De rigor, portanto, a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 06/11/2017 (DII), conforme decidido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Quanto à carência e qualidade de segurado, ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. No caso vertente, restaram incontestados o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado. A parte autora apresentou início de prova material (carteira e comprovante de pagamento de mensalidade ao sindicato dos trabalhadores rurais, notas fiscais de produção agrícola, declaração cadastral de produtor rural (DECAP), contrato de arrendamento rural, bem como certidão de casamento na qual consta sua qualificação de lavrador), corroborada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais foram firmes e uníssonas, no sentido de conhecer a parte autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou no campo, somente tendo cessado suas atividades laborais em razão da doença incapacitante a que fora acometido, há cerca de dois anos e meio ou três anos.
4. No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, a parte autora é portadora de artrite reumatoide, tratando-se de "doença crônica, multifatorial, que leva a uma incapacidade funcional progressiva. Atualmente apresenta sequelas da doença com deformidades em mãos e pés. Portanto a doença caracteriza incapacidade total e permanente, aos movimentos que exijam grandes esforços físicos realizados com mãos e joelhos. DID Aos 45 anos de idade. DII - considere atestado médico Data: 06/11/2017."
5. Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "temos que, conforme a prova testemunhal produzida, há muito tempo o requerente já não possui condições de exercer suas atividades laborativas. Inclusive, a testemunha Cesar Ribeiro Moreira afirmou, categoricamente, que há cerca de três anos, teve que carregar o autor até um hospital, pois este se encontrava "travado" na beira da estrada. Ademais, o atestado médico de fls. 15, demonstra que, ao menos desde 20/04/2016 (aproximadamente dois anos e meio desta data), o requerente padece das moléstias que o incapacitaram para desempenhar suas atividades laborais. Assim, deixo de considerar a data de início da incapacidade fixada na perícia realizada, e reputo preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurado quando do início da incapacidade". De rigor, portanto, a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 06/11/2017 (DII), conforme decidido.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017699-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALISSON GABRIEL DA SILVA ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LILIAN KELLY DA SILVA ALEXANDRE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017699-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALISSON GABRIEL DA SILVA ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LILIAN KELLY DA SILVA ALEXANDRE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de filhos menores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios de R\$1.000,00, suspensa sua execução nos termos do § 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformados, os autores apelam, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, ofertou seu parecer, opinando pela nulidade do feito a partir da sentença, ante a ausência de manifestação do *parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALISSON GABRIEL DA SILVA ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LILIAN KELLY DA SILVA ALEXANDRE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI

VOTO

Por primeiro, deixo assentado que em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido da possibilidade de se ter por suprida a falta de manifestação do Ministério Público pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.

No caso em tela, entendo que houve prejuízo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido em face dos autores menores de idade sem a oitiva do Ministério Público.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja observada a regra do Art. 178, II, do CPC/2015, que exige a presença do Ministério Público no processo em que se discuta interesse de incapaz. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente. II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente. III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00366040420064039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA 25/06/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO. I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada. II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz. III. Agravo provido. (grifo nosso).

(TRF3 - DÉCIMA TURMA, AC 00276128320084039999, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 442)".

Destarte, é de ser anulada a sentença, devolvendo-se os autos à origem, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal, coma intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A falta de manifestação do Ministério Público pode ser suprida pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.
2. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768674-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA - SP262123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768674-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA - SP262123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social no momento da eclosão da incapacidade.

Inconformada, apela a parte autora, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que se encontra totalmente incapacitada para o trabalho.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768674-88.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
 APELANTE: MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA - SP262123-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu, que estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde abril/2014, eis que portadora de problemas pulmonares.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (ID 71659881), observo que o autor filiou-se ao RGPS em 10/1996, permanecendo até 04/2008, com períodos de perda e recuperação da sua qualidade. Após sete anos retornou, na qualidade de facultativo, em 01/08/2015, se mantendo filiado até 31/03/2016.

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar o contrário de forma fática, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Nestes termos, cumpre-nos observar que a autora não preencheu os requisitos da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus aos benefícios pretendidos, por se tratar de doença preexistente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da mencionada lei. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, considerando que a parte autora não comprovou que detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu, que estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde abril/2014, eis que portadora de problemas pulmonares.
3. De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (ID 71659881), observo que o autor filiou-se ao RGPS em 10/1996, permanecendo até 04/2008, com períodos de perda e recuperação da sua qualidade. Após sete anos retornou, na qualidade de facultativo, em 01/08/2015, se mantendo filiado até 31/03/2016.
4. Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar o contrário, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BOFE
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ROBERTO CARRARA - SP356022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BOFE
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ROBERTO CARRARA - SP356022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CARLOS BOFE
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ROBERTO CARRARA - SP356022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial esclareceu: "Conforme documentos médicos apresentados, em abril de 1998, o Autor sofreu fratura de colo de fêmur esquerdo, que foi tratada por meio de osteossíntese, evoluiu com necrose asséptica da cabeça do fêmur e artrose de quadril esquerdo. Em 03 de março de 2009, o Autor sofreu fratura de rádio direito com consolidação viciosa. Ao exame clínico, tem marcha claudicante a esquerda. Em punho direito tem mobilidade preservada, com deformidade. Em quadril esquerdo, há cicatriz e há limitação leve para executar movimentos de flexão, extensão, adução, abdução, rotação interna e externa e de circundação. Para a atividade habitual, haverá maior dificuldade de exercê-la. O Autor é portador de deficiência devido a limitação funcional em quadril esquerdo".

É importante destacar que a parte autora recebe o benefício assistencial (LOAS), desde 15/12/2011, em razão de ser portador de deficiência, conforme extrato do CNIS.

Conforme bemanotado pelo juízo de origem: "Com efeito, embora o autor seja portador de seqüela de fratura de colo de fêmur esquerdo, não há incapacidade para desenvolver sua atividade habitual. No caso, há maior dificuldade em exercê-la, o que não lhe confere direito ao benefício pleiteado. Desta forma, de rigor o indeferimento do pedido inicial, no que se mostram válidos os indeferimentos realizados pelo INSS."

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial, uma vez que as dificuldades das quais é portador já lhe confere o benefício assistencial.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como observada a prova pericial produzida não restaram comprovados os requisitos necessários para obtenção dos benefícios pleiteados (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido."

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66674/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024072-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024072-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE CIRINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
	: SP362871 IRAMAIA PINHEIRO COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE CIRINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
	: SP362871 IRAMAIA PINHEIRO COSTA
No. ORIG.	: 10064302920178260624 2 Vr TATUI/SP

VISTA
ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes do processo em epígrafe da continuidade do julgamento, anteriormente iniciado, a ser realizado na sessão de **26 de novembro de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte com endereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
PAULO ROGÉRIO FERRAZ
Secretário

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000493-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LEODENIR DOMINGOS TORRES
ADVOGADO	:	SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEODENIR DOMINGOS TORRES
ADVOGADO	:	SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
No. ORIG.	:	10019022620178260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

VISTA

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes do processo em epígrafe da continuidade do julgamento, anteriormente iniciado, a ser realizado na sessão de **26 de novembro de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte comendereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
PAULO ROGÉRIO FERRAZ
Secretário

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021774-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO - SP267786-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021774-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO - SP267786-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Paulo Vieira Herruzo, em causa própria, em face da decisão proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, na ação penal nº 0010207-32.2014.4.03.6181, cominou ao advogado, ora impetrante, multa no montante de 15 (quinze) salários mínimos, posteriormente reduzida para 10 (dez) salários mínimos, com fundamento no art. 265, *caput*, do Código de Processo Penal.

Na inicial, o impetrante narra que na qualidade de advogado de José de Carvalho Gico o assistiu defendendo seus interesses em ação penal em curso na Justiça Federal pela suposta prática de crime contra o sistema financeiro nacional. Aduz que participou assiduamente de todos os atos processuais, respondendo às intimações na qualidade de advogado, desde a fase do inquérito policial até a ação penal, com apresentação de resposta à acusação, comparecimento à audiência de instrução e julgamento e demais atos processuais.

Alega que houve dificuldade para localização de uma das testemunhas de acusação, o que gerou cancelamento e redesignação de audiências por diversas vezes, bem como que havia dificuldades pessoais no acompanhamento das intimações processuais. Diante disso, o impetrante afirma que se equivocou em relação à nova data da audiência, acreditando que mais uma vez estaria cancelada, como ocorreu com as anteriores, do que decorreu sua ausência.

Diante de sua ausência, bem como a do réu na audiência designada para o dia 04 de junho de 2019, a autoridade coatora declarou a revelia do réu e aplicou-lhe a multa acima mencionada.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão porquanto não houve abandono por sua parte, falecendo a justa causa para a manutenção da sanção pecuniária.

Com base em tais argumentos, pugna pela concessão de medida liminar, com a suspensão dos efeitos e da exigibilidade da multa aplicada até o julgamento do mérito do presente mandado de segurança. Ao final, requer a concessão da segurança para que seja cassada a aplicação da multa imposta pelo magistrado de primeiro grau.

Foram prestadas informações pela autoridade coatora (ID90414404).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (ID90492353).

AAGU manifestou desinteresse em exercer a faculdade prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (ID91887861).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5021774-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO
Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO PAULO VIEIRA HERRUZO - SP267786-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Consta dos autos que o impetrante foi constituído para representar José de Carvalho Gico (ID89954753), tendo participado assiduamente de todos os atos processuais, respondendo às intimações na qualidade de advogado, desde a fase do inquérito policial até a ação penal, com apresentação de resposta à acusação, comparecimento à audiência de instrução e julgamento e demais atos processuais.

Narrou o impetrante que compareceu na audiência realizada no dia 16 de fevereiro de 2016. No entanto, em decorrência da ausência de uma das testemunhas de acusação, o ato foi redesignado e expedidas cartas precatórias para localização de testemunhas, tendo nova audiência sido designada para o dia 06 de dezembro de 2018. Novamente, em razão da dificuldade na localização das testemunhas arroladas, o ato foi redesignado para o dia 06 de junho de 2019.

O impetrante aduziu que diante de sucessivos cancelamentos e redesignações das audiências, confundiu-se e considerou erroneamente que a audiência designada para o dia 06/06/2019 também havia sido cancelada, tal como ocorreu com as demais, o que causou seu não comparecimento ao ato. Ocorre que o réu também não mais foi localizado e a audiência foi realizada sem a presença do impetrante e do réu, tendo o Juízo constituído um advogado "ad hoc", oportunidade em que foi imposta a multa de 15 (quinze) salários mínimos, por suposto abandono de causa, do artigo 265 do Código de Processo Penal. Eis a decisão (ID89954779):

"1) Arbitro os honorários advocatícios ao defensor ad hoc em 2/3 do valor mínimo da tabela vigente na época do pagamento, oficiando-se; 2) Tendo em vista que o advogado constituído do réu não compareceu ao presente ato, imponho multa de 15 salários mínimos ao causídico, por abandono de causa, nos termos do artigo 265 do CPP; 3) Abra-se vista ao Ministério Público Federal para fins do artigo 403 do Código de Processo Penal; 4) Faculto às partes a obtenção dos arquivos de áudio e vídeo gravados durante a audiência através da apresentação de mídia digital (CD ou pen drive). Saem cientes as partes presentes".

Ato contínuo, o impetrante pediu a reconsideração da decisão, bem como pleiteou a designação de nova audiência para interrogatório do réu, tendo o Juízo reduzido a multa aplicada para o patamar de 10 (dez) salários mínimos e posteriormente redesignado o interrogatório do réu para o dia 21 de maio de 2020.

A segurança deve ser concedida.

A multa aplicada pelo magistrado foi amparada no art. 265 do CPP, que assim dispõe:

"O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1o A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2o Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)."

Não vislumbro a efetiva ocorrência de abandono do processo pelo impetrante, uma vez que não há nos autos informação de omissão em fase processual anterior ou posterior à sua ausência na audiência de instrução e julgamento. O impetrante, na qualidade de advogado constituído, apresentou resposta à acusação e participou da audiência realizada no dia 16 de fevereiro de 2016.

Neste particular, a jurisprudência é no sentido de que *"a sanção pecuniária prevista no artigo só deve ser aplicada em situações de efetivo abandono do causídico, o que não se confunde com a ausência em algum ato processual em específico"* (TRF3, 11ª Turma, ACR 00081888220084036110, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3:21.06.2016).

Como se vê, a ausência injustificada na audiência, ainda que se trate de ato processual relevante, não configura, por si só, abandono do processo, sendo necessária a comprovação da inércia reiterada do defensor.

A multa do art. 265 do Código de Processo Penal tem por intuito punir o advogado que, apesar de intimado, deixa injustificadamente de praticar o ato processual, o que não verifico no caso em tela.

Nesse sentido, a conclusão do Ministério Público Federal que, em seu parecer, destacou:

"Ocorre que, embora o não comparecimento à audiência sem prévia justificativa denote negligência, tal conduta, por si só, não pode ser considerada como abandono da causa.

(...)

Com efeito, para fins de caracterização do abandono da causa, deve-se, ainda, ser analisado toda o contexto de atuação do advogado na causa. No presente caso, não se vislumbra razoabilidade e proporcionalidade na imposição de multa de 10 salários mínimos em razão do não comparecimento em apenas um ato processual, mesmo que de extrema importância, ainda mais se considerado que se trata de situação isolada, não havendo notícia de outras condutas negligentes por parte do advogado, como bem ponderado na decisão liminar."

No caso em tela, ao contrário, após a audiência, o impetrante foi intimado para justificar-se e assim fez, ainda que o magistrado tenha indeferido o pedido de reconsideração da aplicação da pena de multa.

A ausência do impetrante na audiência, embora enseje ao magistrado o dever de nomear advogado "ad hoc" (o que foi feito), não autoriza, por si só, a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal.

Neste ponto, repise-se que a pena de multa do art. 265 do CPP deve ser reservada somente aos casos em que o advogado atua com absoluta desídia na condução do processo, o que não é o caso dos autos, eis que a ausência do impetrante em apenas uma audiência não causou prejuízo à defesa do réu.

Não vislumbro a necessária comprovação da inércia reiterada do defensor, de maneira a amparar a imposição de multa nos moldes previstos no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, concedo a segurança para afastar a pena de multa imposta com fulcro no artigo 265 do Código de Processo Penal, uma vez que não verifico o abandono da causa.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABANDONO DE PROCESSO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Não vislumbrada a efetiva ocorrência de abandono do processo pelo impetrante, uma vez que não há nos autos informação de omissão em fase processual anterior ou posterior à sua ausência na audiência de instrução e julgamento.
2. A jurisprudência é no sentido de que "a sanção pecuniária prevista no artigo só deve ser aplicada em situações de efetivo abandono do causídico, o que não se confunde com a ausência em algum ato processual em específico" (TRF3, 11ª Turma, ACR 00081888220084036110, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3:21.06.2016).
3. A ausência injustificada na audiência, ainda que se trate de ato processual relevante, não configura, por si só, abandono do processo, sendo necessária a comprovação da inércia reiterada do defensor.
4. Após a audiência, que foi realizada com a presença de advogado constituído "ad hoc", o impetrante foi intimado para justificar-se e assim o fez, ainda que o magistrado tenha indeferido o pedido de reconsideração da pena de multa.
5. A pena de multa do art. 265 do Código de Processo Penal deve ser reservada somente aos casos em que o advogado atua com absoluta desídia na condução do processo, o que não é o caso dos autos, eis que a ausência do impetrante em apenas uma audiência não causou prejuízo à defesa do réu.
6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a segurança para afastar a pena de multa imposta com fulcro no artigo 265 do Código de Processo Penal, uma vez que não verificado o abandono da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 0007185-87.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 0007185-87.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de agravo em execução penal, interposto por Orestes Ferraz Amaral Plastino contra decisão por meio da qual foi indeferido pleito formulado pelo ora agravante no sentido de ser a ele estendido indulto exarado pela Presidência da República (Decreto 9.246/17).

A concessão de indulto foi requerida originalmente junto ao Juízo das Execuções competente (pp. 17-20 ID 89932301 – digitalização do volume 1 do processo de origem). Descreveu-se na peça que o requerente foi condenado, em 19 de abril de 2017, pela prática do delito tipificado no art. 22 da Lei 7.492/86, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, substituída por restritivas, "multa no valor de R\$ 832,36 (oitocentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), e prestação pecuniária no valor de 71 salários mínimos (...)". Argumentou-se que entre a data da condenação e o dia 25 de dezembro de 2017 transcorreu lapso de oito meses e seis dias, superior a 1/5 da pena imposta, sendo o cumprimento de 1/5 da pena por réus primários uma das hipóteses de incidência do ato normativo. Aduziu-se que o réu é primário e "tem cumprido de modo diligente suas obrigações perante a justiça e as condições estipuladas em audiência".

Ao fim, requereu-se o reconhecimento da aplicação do indulto ao seu caso, com a consequente extinção da pena.

O pleito foi indeferido (ID 89332301, pp. 1-2). Entendeu o Juízo de origem que "o sentenciado, até 25/12/2017, ainda não tinha cumprido 1/5 (um quinto) de sua pena, visto que tina prestado 227h16min do total de 1.275 horas. Ou seja, o apenado cumpriu cerca de 18% de sua pena até a data estabelecida no decreto presidencial".

Contra essa decisão foi interposto o agravo em execução (pp. 8-14 do ID 89932301). Nas razões recursais, argumenta-se, em síntese, que não haveria razoabilidade na negativa do benefício tendo em vista o ínfimo lapso que faltaria para o preenchimento do requisito objetivo de cumprimento da pena. Reiterou, ademais, os argumentos lançados na inicial. Teria havido, ainda, violação ao princípio acusatório, pois o Ministério Público não teria se oposto ao pedido em primeiro grau.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (pp. 19-22 do ID 89932300 – digitalização do volume 2 do processo), pugnano pelo desprovemento do recurso.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não acolhimento do agravo (ID 90348042).

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso, e passo a seu exame.

A hipótese normativa em que o agravante pretende se ver incluído, por meio deste recurso, é a do art. 1º, I, parte inicial, do Decreto 9.246/17:

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:

I - um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa;

O agravo não deve ser provido, ante a correção do fundamento central contido na decisão recorrida.

O agravante passou a cumprir pena após audiência ocorrida em 19 de abril de 2017, na qual foram estabelecidos os requisitos concretos de cumprimento das penas alternativas. Naquela assentada, fixou-se um tempo total de 1.275 horas prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (tempo equivalente ao período da pena substituída, de 03 anos e 06 meses de reclusão, nos termos legais).

Ocorre que, conforme atestado na decisão recorrida com base nas informações da Central de Penas e Medidas Alternativas (CEPEMA), o recorrente cumpriu, até a data-limite prevista no indulto natalino do Decreto 9.246/17 (qual seja, 25 de dezembro de 2017), 227 horas e 16 minutos do total de 1.275 horas a serem cumpridas. "Ou seja, o apenado cumpriu cerca de 18% de sua pena até a data estabelecida no decreto presidencial", como bem concluiu o d. Magistrado de primeiro grau. Acrescento que, do dia 20 de abril de 2017 ao dia 25 de dezembro do mesmo ano, tampouco transcorreu período de um quinto do tempo total da pena substituída (para isso, seriam necessários 08 meses e 12 dias). Assim, mesmo que fosse usada essa metodologia de cálculo, não seria cabível a concessão do benefício no caso concreto.

Os argumentos acerca da desproporcionalidade ou irrazoabilidade do indeferimento não prosperam. Isso porque o indulto é benefício coletivo baseado, no que tange à pena dos condenados, em critérios objetivos e exatos, os quais não podem ser alargados ou reduzidos ao alvedrio de outras autoridades, inclusive jurisdicionais. Situações que se aproximam dos parâmetros objetivos mas não os preenchem não podem ser equiparadas apenas devido a entendimento de um órgão do Poder Judiciário a respeito. O mesmo ocorre com outras situações da legislação penal, como o limite acima do qual não pode ser substituída em condenação (Código Penal, art. 44), o qual é cumprido em seus exatos termos.

Deve ser lembrado, assim como já exposto pelos órgãos ministeriais que oficiaram nestes autos, que o indulto constitui benefício específico, além de se tratar de prerrogativa exclusiva do Presidente da República, o que reforça a inviabilidade de alteração de seus limites objetivos com base em parâmetros de equidade.

Nessa linha, constatações outras acerca do cumprimento da pena sem faltas não constituem substitutivo do preenchimento do requisito mínimo objetivo previsto no Decreto concessor do indulto, o que inviabiliza o reconhecimento de que o agravante se enquadra entre os beneficiários do Decreto 9.246/17; por consequência, a manutenção da decisão recorrida se faz de rigor.

Por fim, o fato de o Ministério Público ter se manifestado favoravelmente ao reconhecimento de que o agravante era beneficiário do indulto (ID 89932303) não implica que a decisão recorrida tenha sido exarada em violação ao princípio acusatório. Isso porque a manifestação ministerial em tais casos tem caráter opinativo, cabendo a decisão ao Juízo das Execuções. Havendo processo regular em curso (como é, indiscutivelmente, o caso), é certo que as decisões quanto a pleitos das partes cabe ao órgão jurisdicional, não sendo vinculante a posição do Ministério Público. Portanto, não há, em concreto, qualquer mácula ao princípio acusatório, sendo a decisão válida e correta.

Ante o exposto, conhecimento do agravo em execução penal e, no mérito, nega-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. REQUISITO OBJETIVO. EXATIDÃO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra decisão por meio da qual foi indeferido pedido de reconhecimento de que o agravante era beneficiário do indulto concedido no Decreto nº 9.246/17.
2. Conforme corretamente constatado pelo Juízo de origem, o agravante (primário) não havia cumprido 1/5 (um quinto) da pena cominada até a data prevista no art. 1º, I, parte inicial, do Decreto 9.246/17, não estando incluído entre os beneficiados por aquele ato presidencial.
3. Os argumentos acerca da desproporcionalidade ou irrazoabilidade do indeferimento não prosperam. Isso porque o indulto é benefício coletivo baseado, no que tange à pena dos condenados, em critérios objetivos e exatos, os quais não podem ser alargados ou reduzidos ao alvedrio de outras autoridades, inclusive jurisdicionais.
4. Considerações outras acerca do cumprimento da pena sem faltas não constituem substitutivo do preenchimento do requisito mínimo objetivo previsto no Decreto concessor do indulto, o que inviabiliza o reconhecimento de que o agravante se enquadra entre os beneficiários do Decreto 9.246/17.
5. A manifestação ministerial em casos como o presente tem caráter opinativo, cabendo a decisão ao Juízo das Execuções. Havendo processo regular em curso, é certo que as decisões quanto a pleitos das partes cabe ao órgão jurisdicional, não sendo vinculante a posição do Ministério Público.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, conheceu do agravo em execução penal e, no mérito, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024798-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: ANDERSON DE AZEVEDO CARNEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024798-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: ANDERSON DE AZEVEDO CARNEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Anderson de Azevedo Carneiro, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos nº 0001136-22.2019.403.6119, objetivando a extensão dos efeitos da liminar concedida no *habeas corpus* nº 5018941-24.2019.4.03.0000.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 21/04/2019, pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Em audiência de custódia, a Justiça Estadual homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva. Os autos foram remetidos ao Juízo Federal, que ratificou as decisões proferidas e manteve a decretação da prisão cautelar.

O impetrante alega que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa, exerce ocupação lícita e está colaborando com as investigações.

Aduz que o paciente é portador do vírus HIV (CID B24) e realiza tratamento contínuo.

Argumenta que o *writ* impetrado por Jonathan Tenório, que também é portador do vírus HIV (CID B24) e foi companheiro do paciente por dois anos, teve sua liminar deferida no *habeas corpus* nº 5018941-4.2019.4.03.0000. Aporta que Jonathan e Anderson se encontram inseridos no mesmo contexto fático-processual e pessoal, possuindo os mesmos elementos subjetivos favoráveis, além de não terem cometido crime com violência ou grave ameaça.

Afirma que a decretação da prisão preventiva representaria manifesto constrangimento ilegal, eis que não haveria risco de prejuízo para a instrução criminal ou fuga do distrito da culpa.

Por fim, requer o deferimento da medida liminar para que seja deferida a extensão dos efeitos da liminar proferida no *habeas corpus* nº 5018941-24.2019.4.03.0000. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando a liminar deferida.

Instado, o impetrante apresentou documentos objetivando comprovar suas alegações (IDs 90992944, 90992945, 90992946 e 90992947).

O pedido liminar foi deferido para determinar a substituição da prisão preventiva de Anderson por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal (ID 92127960).

As informações foram prestadas pela autoridade coatora (ID 96688727).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem. Subsidiariamente, caso concedida a ordem, requer a aplicação de tornozeleira eletrônica ao paciente, caso tal medida não tenha sido ainda implementada (ID 99962539).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024798-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE E PACIENTE: ANDERSON DE AZEVEDO CARNEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 21/04/2019, quando se preparava para embarcar em voo internacional com destino final em Paris, trazendo consigo pouco mais de 1 quilo de cocaína, que estava oculta em sua sunga e palmilhas dos tênis. O paciente foi preso em flagrante juntamente com Jonathan, Marcílio e Gabriel, que também transportavam junto ao corpo a mesma quantidade de entorpecentes. Consta que esses indivíduos teriam sido contratados por Adriana e Vitor, corréus na ação penal originária, para realizar o transporte da droga.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva pelo Juízo Estadual, conforme fundamentação a seguir:

“No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do auto de prisão em flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de mais de 4 quilos de cocaína, em posse dos quatro autuados, vez que cada um levava consigo mais de 1 kg acondicionados na palmilha do tênis e na cueca. Consta das declarações que os indicados levariam os entorpecentes para Paris – o que se comprovado – caracterizaria o tráfico internacional de entorpecentes – crime de gravidade acentuada, vez que atinge a incolumidade pública de outro país. Os indicados são primários, mas a conduta é gravíssima diante da quantidade de drogas e do intuito de levá-las para outro país – caracterizando a transnacionalidade do delito. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, absolutamente suficiente para a mercancia. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 – os requisitos necessários para o seu conhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas. Neste aspecto, veja-se que não há comprovação de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação), sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não há ainda comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. [...] Por essas razões, tenho que a segregação de liberdade é de rigor”.

Em 27/06/2019, o Juízo impetrado ratificou as decisões proferidas pela Justiça Estadual e manteve a decretação da prisão preventiva, por não haver alteração do quadro fático analisado.

No caso dos autos, presente o *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, uma vez que o paciente foi preso em flagrante portando substâncias entorpecentes ocultas em suas vestes, quando se preparava para embarcar em voo internacional.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública. A gravidade concreta da conduta está evidenciada pela quantidade e natureza dos entorpecentes, já que cada um dos agentes pretendia transportar para o exterior pouco mais de 1 quilo de cocaína.

Também constou da decisão impugnada que a prisão cautelar revela-se necessária para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, pois os investigados não comprovaram o exercício de ocupação lícita, tampouco endereço fixo, não restando demonstrado o vínculo com o distrito da culpa.

No entanto, sopesando as peculiaridades apresentadas no caso em apreço, mostra-se recomendável a substituição da prisão preventiva de Anderson por prisão domiciliar.

Embora presente o *periculum libertatis*, consubstanciado no risco à ordem pública (diante da gravidade concreta da conduta), reputo adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por domiciliar, tendo em vista as condições pessoais do paciente.

A prova pré-constituída que acompanha a presente impetração revela que Jonathan é portador de doença grave, visto que padece do vírus HIV, carecendo de tratamento contínuo específico (IDs 90615405 e 90992946). Assim, seu quadro de saúde, a merecer especial atenção e prestação de devida assistência médica, enfrentaria dificuldades no interior de estabelecimento prisional.

Nesse particular, as alegações trazidas no parecer ofertado pela Procuradoria da República (ID 99962539), inclusive os julgados citados, fazem referência a casos em que havia comprovação de que o tratamento específico vinha sendo oferecido no estabelecimento prisional, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que conforme os documentos juntados aos autos, é possível concluir que o paciente reside e exerce ocupação lícita no município de São Paulo/SP, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa (IDs 90992945 e 90992947).

In casu, diante das peculiaridades apresentadas, a prisão domiciliar revela-se suficiente e adequada para garantir a ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal. Outrossim, não há elementos concretos indicativos de que o paciente estaria, de alguma forma, interferindo na investigação criminal. Aliás, perante a autoridade policial, o paciente confessou a prática delitiva.

Não se pode olvidar que a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar permitirá ao paciente, soropositivo, o tratamento adequado, tendo em vista a grave enfermidade que o acomete.

Assim, entendo que o *periculum libertatis* pode ser neutralizado com a imposição da prisão domiciliar, que, embora menos gravosa que a prisão preventiva, também repercutirá significativamente na liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se apta, ao menos por ora, a garantir a ordem pública.

Ressalto que, após a concessão da liminar, a autoridade impetrada prestou informações nas quais consta que o paciente compareceu em Juízo, oportunidade em que foi intimado da decisão e determinação de prisão domiciliar, tendo sido instalado o aparelho de monitoramento eletrônico para fiscalização da medida (ID 96688727), o que deve ser mantido.

Ante o exposto, concedo a ordem para substituir a prisão preventiva de Anderson de Azevedo Carneiro por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, mantido o monitoramento eletrônico imposto no juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi preso em flagrante portando pouco mais de um quilo de cocaína ocultas em suas vestes, quando se preparava para embarcar em voo internacional. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.
2. No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva foi decretada como forma de garantir a ordem pública. Também constou da decisão impugnada que a prisão cautelar revela-se necessária para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, pois os investigados não comprovaram o exercício de ocupação lícita, tampouco endereço fixo, não restando demonstrado o vínculo com o distrito da culpa.
3. Embora presente o *periculum libertatis*, consubstanciado no risco à ordem pública (diante da gravidade concreta da conduta), mostra-se adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por domiciliar, tendo em vista as condições pessoais do paciente, que é portador de doença grave, visto que padece do vírus HIV, carecendo de tratamento contínuo específico.
4. O paciente reside e exerce ocupação lícita no município de São Paulo/SP, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa.
5. O *periculum libertatis* pode ser neutralizado com a imposição da prisão domiciliar, que, embora menos gravosa que a prisão preventiva, também repercutirá significativamente na liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se apta, ao menos por ora, a garantir a ordem pública.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, concedeu a ordem para substituir a prisão preventiva de Anderson de Azevedo Carneiro por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, mantido o monitoramento eletrônico imposto no juízo de origem, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/11/2019 2230/2283

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025200-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA, MATHEUS LOPES DOS SANTOS
PACIENTE: ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS LOPES DOS SANTOS - SC43530, GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025200-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA, MATHEUS LOPES DOS SANTOS
PACIENTE: ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS LOPES DOS SANTOS - SC43530, GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos de Habeas Corpus n. 5006857-12.2019.4.03.6104, indeferiu a suspensão das investigações acerca da paciente.

Consta que a paciente foi presa, no dia 27 de agosto de 2019, por decisão proferida nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, em decorrência de investigação realizada pela Polícia Federal, intitulada "Operação Alba Vírus", que investigou organização criminosa afeta ao tráfico internacional de entorpecentes.

Alega que sua prisão ocorreu somente em razão de ser funcionária da empresa Translitoral e, consoante dados compartilhados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, ter acumulado, recentemente, patrimônio incompatível e movimentado quantia monetária vultuosa.

Sustenta que a recente decisão do RE 1055941/SP do STF, com repercussão geral, suspendeu todos os procedimentos em curso em que tenham sido compartilhadas informações pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras, sem prévia autorização judicial, caso da paciente. Nesses termos, foi impetrado o HC n. 5006857-12.2019.4.03.6104 perante a autoridade coatora, que indeferiu a liminar.

Sustenta a legalidade do compartilhamento de informações financeiras da paciente, sem a correspondente autorização judicial. Alega que o seu pedido de prisão foi amparado, essencialmente, nos dados extraídos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, cujo compartilhamento não foi precedido de autorização judicial.

Pede, liminarmente, a suspensão imediata da investigação e a revogação da prisão temporária decretada nos autos de n. 0000334- 69.2019.4.03.6104. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida (ID92095369).

A autoridade impetrada prestou informações (ID92940971).

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (ID95735850).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025200-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA, MATHEUS LOPES DOS SANTOS
PACIENTE: ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS LOPES DOS SANTOS - SC43530, GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Segundo consta, foi determinada a prisão temporária da paciente, pelo prazo de 30 dias, pela suposta participação nos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06. A decisão que decretou a prisão temporária foi assim fundamentada (ID91838457):

"Do cotejo da representação em apreço e documentos que a acompanham, resulta certa a presença dos requisitos legais e a efetiva necessidade das providências extremas postuladas. De fato, compreendo bem delineados os contornos da participação de (...), ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS e (...) nas atividades da associação criminosa. Tudo está a sinalizar que os novos representados atuam na associação criminosa, estando evidenciado, a princípio, o intenso envolvimento deles com o tráfico transfronteiriço de entorpecentes. Os fatos descritos na representação em apreço, junto com todo o anteriormente já apurado, dão concretude a tal inferência, restando bem patenteado, pois, o requisito do art. 1º, inciso III, alíneas "l" e "n", da Lei nº 7.960/1989.

Em outro prisma, as prisões temporárias requeridas se apresentam imprescindíveis ao aprofundamento das investigações para correta identificação dos partícipes e especificações de condutas. Configurado, pois, o requisito inscrito no art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.960/1989, pelo que, com apoio no art. 1º, incisos I e III, alíneas "l" e "n", da Lei nº 7.960/1989, e no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/1990, decreto a prisão temporária, pelo prazo de 30 (trinta) dias, de: (...) ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS."

Em razão dessa decisão, a paciente foi presa no dia 27 de agosto de 2019, consoante informações trazidas na inicial.

Amparado no julgamento do RE nº 1055941-SP, na Suprema Corte, foi impetrado o HC n. 5006857-12.2019.4.03.6104, perante a autoridade coatora, com o fim de suspender as investigações sobre a paciente, sob o argumento de que se fundamentam, exclusivamente, nas informações compartilhadas pelo COAF, sem autorização judicial.

A autoridade coatora, indeferiu a liminar, sob o fundamento de que o quanto decidido pela Suprema Corte no RE nº 1055941-SP, não se aplica ao caso em concreto. Eis os fundamentos da decisão (ID91838458):

"Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, o trancamento de inquérito policial via habeas corpus é medida excepcional, somente autorizada em se verificando, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade delitiva e da autoria, ou em se verificando causa extintiva da punibilidade. Ao menos neste juízo não exauriente de admissibilidade do pedido de liminar, penso que o mesmo raciocínio norteador da jurisprudência predominante quanto a viabilidade de habeas corpus para trancamento de inquérito policial deve ser aplicado quanto à visada suspensão da tramitação do inquérito policial nº 0000334-69.2019.403.6104. Por certo, não se verifica no caso a ocorrência de nenhuma das hipóteses autorizadoras do manejo da via heroica para o trancamento do procedimento investigatório (inquérito policial nº 0000334-69.2019.403.6104), e tampouco para a suspensão das investigações que estão sendo realizadas desde a deflagração da Operação "Alba Virus". O procedimento apuratório em testilha teve início em razão de prisão em flagrante MARIO MARCIO DA SILVA e JOSÉ OLIVEIRA DA SILVA, realizada aos 20.02.2019 no Município de Guarujá-SP, quando surpreendidos na guarda de 968,9 kg (novecentos e sessenta e oito quilogramas e 9 gramas) de cocaína, e de R\$ 1.020.650,00 (um milhão, vinte mil e cinquenta reais).

Referida apreensão ocorreu em imóvel sito à Rua Professor Noé de Azevedo nº 77, Tortuga, Enseada, Guarujá-SP. Parte da droga foi localizada no interior do imóvel, que era cuidado por JOSÉ OLIVEIRA DA SILVA, e outra parte foi apreendida em um caminhão baú com fundo falso, placas FVS 5787, que chegou ao local conduzido por MARIO MARCIO DA SILVA. Nos autos da comunicação de prisão em flagrante (feito nº 0000160-60.2019.403.6104), foi deferida realização de busca e apreensão na residência de MARIO MARCIO DA SILVA, sito à Rua Florença nº 34, Guarujá-SP, onde apreendidos outros 375 kg (trezentos e setenta e cinco quilogramas) de cocaína, armas de fogo, aparelhos de telefonia celular e documentos. Os aparelhos de telefonia celular foram pericidados, sobrevivendo informações acerca do envolvimento de diversas pessoas em ações relacionadas ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes, o que rendeu ensejo a instauração do inquérito policial nº 0000334-69.2019.403.6104 – Operação "Alba Virus". No referido procedimento investigatório foram e estão sendo realizadas diversas diligências, dentre as quais trabalhos de campo, perícias, cruzamento de informações e obtenção de informações junto ao COAF. Vale dizer, o inquérito não foi instaurado com base exclusiva em informações fornecidas pelo COAF.

Tal fato foi bem elucidado pela autoridade impetrada nas informações objeto do ID 22147125, que reproduz em parte: "(...) a investigação em curso no presente IPL nº 0000334-69.2019.304.6104, perante a 5ª Vara Federal Criminal de Santos, não se enquadra no paradigma invocado pelo Presidente do STF (Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral), nem aos termos da decisão proferida. Da análise dos autos, resta evidente que não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que os dados utilizados se restringem às comunicações obrigatórias de operações financeiras suspeitas, de maneira global, com identificação dos respectivos titulares destas operações (dentre as quais, de crédito e débito), fundada na Lei nº 9.613/98. E a Informação Policial apresentada na presente investigação apenas analisa as informações constantes nos Relatórios de Inteligência Financeira - RIF. A quebra de sigilo bancário reputada indevida, ao que se desprende da decisão liminar prolatada, seria aquela em que o COAF adota conduta ativa, de solicitação posterior de dados de movimentação bancária e financeira, que expõem a vida pessoal, tais como extratos bancários detalhados que permitam a identificação da origem e da natureza dos gastos efetuados, declarações de imposto de renda etc, o que não se verifica nos autos, que apenas veicula dados decorrentes das comunicações obrigatórias de operações suspeitas por parte de instituições financeiras, em cumprimento do art. 11 da Lei nº 9.613/98, versando sobre movimentações financeiras de pessoas jurídica e físicas reputadas atípicas, em montantes totais e os seus respectivos períodos. Desse modo, não se verifica tenham sido compartilhados pelo COAF com a Polícia Federal, na presente investigação, dados que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, ou que revelem a intimidade dos averiguados, haja vista a inexistência de dados que exponham a vida privada destes. Outros dados constantes na investigação atinentes, por exemplo, à participação de pessoas em empresas, integração de capital social e ao ramo de atuação destas (dados societários), registros de veículos e imóveis, não se encontram submetidos ao sigilo legal. Por fim, a suspensão de investigações policiais em trâmite com base na repercussão geral, por se tratar de instituto vinculado a técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedentes vinculantes, deve ter aplicação estrita, não comportando interpretação analógica ou analogia. (...)

Ressalto que as informações sobre movimentações financeiras obtidas junto ao COAF restringem-se a dados relacionados com a identificação dos titulares de operações bancárias e montantes globais movimentados, inexistindo qualquer elemento que permita identificar a proveniência dos recursos utilizados em tais operações ou a natureza dos gastos a partir dessas efetuados.

Dessa forma, levando em conta o fato de as investigações não terem por base exclusiva informações encaminhadas pelo COAF, o que inclusive foi observado pelos impetrantes na peça de ingresso, onde registraram que "as investigações se deram em algumas vertentes", não incide ao caso o precedente da Suprema corte no RE nº 1055941-SP (Tema 990-Repercussão Geral). Pelo exposto, não dividando a ocorrência de manifesta ilegalidade ou abusividade, indefiro o pedido de liminar."

De rigor, neste momento, a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de suspensão das investigações sobre a paciente.

Em que pesem as alegações da defesa acerca da subsunção do caso ao quanto decidido no julgamento do RE nº 1055941-SP, a autoridade coatora, em menção às informações prestadas pelo Delegado de Polícia Federal, expressamente consignou que "não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que os dados utilizados se restringem às comunicações obrigatórias de operações financeiras suspeitas, de maneira global, com identificação dos respectivos titulares destas operações (dentre as quais, de crédito e débito), fundada na Lei nº 9.613/98".

Nos termos da referida decisão, não há, dentre as informações compartilhadas pelo COAF, por exemplo, a aferição da "proveniência dos recursos utilizados em tais operações ou a natureza dos gastos a partir dessas efetuados", limitando-se as informações aos "dados relacionados com a identificação dos titulares de operações bancárias e montantes globais movimentados".

Neste ponto, anoto que, sendo o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) órgão administrativo de controle de atividades financeiras, cuja atribuição, dentre outras, é apontar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas relacionadas ao crime de lavagem de dinheiro e comunicá-las ao Ministério Público e à Polícia Federal, por óbvio, cabe ao COAF, nas representações que efetua junto a estas duas instituições, reunir e apresentar elementos mínimos que ratifiquem sua conclusão, instruindo a representação com dados globais que fundamentem a adoção das medidas cabíveis pelo órgão competente.

A decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli no RE nº 1055941-SP, inclusive, expressamente faz uma ressalva nesse sentido:

"Feito esse registro, anoto que as razões escritas trazidas ao processo pelo requerente agitam relevantes fundamentos, que chamam a atenção para situação que se repete nas demandas múltiplas que veiculam matéria atinente ao Tema 990 da Repercussão Geral, qual seja, as balizas objetivas que os órgãos administrativos de fiscalização e controle, como o Fisco, o COAF e o BA CEN, deverão observar ao transferir automaticamente para o Ministério Público, para fins penais, informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, sem comprometer a higidez constitucional da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF). Isso porque, o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Plenário no qual se reconheceu a constitucionalidade LC nº 105/2001 (ADI nº 5.238 e 5.239 e 2.859, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16), foi enfático no sentido de que o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou [a] natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC nº 105/2001.

(...)

De mais a mais, forte no poder geral de cautela, assinalo que essa decisão se estende aos inquéritos em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos administrativos de fiscalização e controle que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais, consoante decidido pela Corte (v.g. ADI nº 5.238, 2.397 e 2.859, Plenário, todas de minha relatoria, julg. 24/2/16, DJe 21/10/16)" (g.n.)

Sendo assim, estando diante de situação na qual a autoridade coatora expressamente registrou que não houve quebra do sigilo bancário, nem identificação da origem dos recursos, limitando-se as informações compartilhadas à identificação dos titulares e montantes das operações e a outras que não são protegidas por sigilo, tais como registro de veículos e imóveis e participação em empresas, o caso dos autos não se amolda ao quanto decidido no RE nº 1055941-SP.

Além disso, consoante apontado pela autoridade coatora, o inquérito policial está amparado não apenas nas informações fornecidas pelo COAF, mas também em "diversas diligências, dentre as quais trabalhos de campo, perícias, cruzamento de informações".

Essa foi, aliás, a conclusão do Ministério Público Federal, que destacou (ID95735850):

"Portanto, é inevitável a conclusão de que o caso relacionado à investigação que culminou na deflagração da "Operação Alba Virus" não tem similitude com o caso paradigma em que proferida a mencionada decisão pela Suprema Corte, porquanto, o que se extrai da investigação em comento, ao contrário, vai ao encontro dessa decisão, já que os dados em que houve o compartilhamento inicial pelo COAF, de modo algum, extrapolaram o limite imposto na decisão do RE 1.055.941.

Repise-se: no caso em exame não se identifica, no compartilhamento realizado pelo COAF, a existência de dados que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais", ou que exponham a intimidade dos averiguados.

Além disso, há outros dados na investigação, atinentes, por exemplo, à participação de pessoas em empresas, integração de capital social e ao ramo de atuação destas (dados societários), registros de veículos e imóveis, os quais não se encontram submetidos ao sigilo legal."

Sendo assim, a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, em observância ao art. 93 IX da CF.

Ademais, quanto à revogação da prisão temporária, observo que restou cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*, nos termos do artigo 1º, inciso III, "n", da Lei nº 7.960/89, uma vez que a decisão e as informações prestadas pela autoridade coatora apontam a paciente como "integrante de organização criminosa de elevado poder financeiro, voltada à prática de diversos delitos, dentre os quais, lavagem de dinheiro originado de vultoso e intenso tráfico de drogas, com apontada participação de dezenas de pessoas e atuação em mais de um estado da federação".

Em relação ao *periculum libertatis*, os requisitos para este são verificados no inciso I do mesmo artigo 1º da Lei nº 7.960/89, consoante fundamentação da decisão. A prisão temporária foi decretada por reputar a autoridade impetrada, ser a custódia imprescindível para a colheita de provas na fase inquisitiva. Considerou o magistrado que, tratando-se de organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com elevado poder aquisitivo, altamente organizada e espalhada em diversos estados da federação, existe a real possibilidade de que a paciente prejudique as investigações policiais.

Nesse sentido, bem pontuou o parquet que a paciente "poderá adotar medidas visando frustrar as investigações em curso, principalmente, através de destruição de provas materiais, intimidação de testemunhas, bem como contatos com eventuais coautores do delito, acionando toda a estrutura da organização criminosa que integra, para ocultar provas ou novos crimes em curso", o que ratifica a necessidade da prisão temporária.

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção da paciente, impondo-se, portanto, a denegação da ordem.

Não há qualquer elemento novo neste writ capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente indeferiu o pedido de suspensão das investigações.

Pelo exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO TEMPORÁRIA. LEI 7.960/89. SUSPENSÃO DAS INVESTIGAÇÕES. ORDEM DENEGADA.

Amparado no julgamento do RE nº 1055941-SP, na Suprema Corte, pretende os impetrantes suspender as investigações sobre a paciente, sob o argumento de que se fundamentam, exclusivamente, nas informações compartilhadas pelo COAF, sem autorização judicial.

As informações sobre movimentações financeiras obtidas junto ao COAF restringem-se a dados relacionados com a identificação dos titulares de operações bancárias e montantes globais movimentados, inexistindo qualquer elemento que permita identificar a proveniência dos recursos utilizados em tais operações ou a natureza dos gastos a partir dessas efetuados.

Sendo o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) órgão administrativo de controle de atividades financeiras, cuja atribuição, dentre outras, é apontar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas relacionadas ao crime de lavagem de dinheiro e comunicá-las ao Ministério Público e à Polícia Federal, por óbvio, cabe ao COAF, nas representações que efetua junto a estas duas instituições, reunir e apresentar elementos mínimos que ratifiquem sua conclusão, instruindo a representação com dados globais que fundamentem a adoção das medidas cabíveis pelo órgão competente.

A autoridade coatora expressamente registrou que não houve quebra do sigilo bancário, nem identificação da origem dos recursos, limitando-se as informações compartilhadas à identificação dos titulares e montantes das operações e a outras que não são protegidas por sigilo, tais como registro de veículos e imóveis e participação em empresas, o caso dos autos não se amolda ao quanto decidido no RE nº 1055941-SP.

O inquérito policial está amparado não apenas nas informações fornecidas pelo COAF, mas também em "diversas diligências, dentre as quais trabalhos de campo, perícias, cruzamento de informações".

Cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*, nos termos do artigo 1º, inciso III, "n", da Lei nº 7.960/89. Paciente integrante de organização criminosa de elevado poder financeiro, voltada à prática de diversos delitos, dentre os quais, lavagem de dinheiro originado de vultoso e intenso tráfico de drogas.

A prisão temporária foi decretada por reputar a autoridade impetrada, ser a custódia imprescindível para a colheita de provas na fase inquisitiva.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024707-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: KARINE MAURO DA ROSA
PACIENTE: GENOVEVA HEREDIA CHACON
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE MAURO DA ROSA - MS24391
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024707-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: KARINE MAURO DA ROSA
PACIENTE: GENOVEVA HEREDIA CHACON
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE MAURO DA ROSA - MS24391
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por KARINE MAURO DA ROSA em favor de GENOVEVA HEREDIA CHACON, em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de prisão em flagrante nº 5000688-18.2019.4.03.6004.

A impetrante narra que Genoveva Heredia Chacon, ora paciente, foi presa em flagrante no dia 22/09/2019, em razão da suposta prática de tráfico transnacional de drogas, por ser flagrada na rodoviária de Corumbá/MS transportando dois tablets de cocaína dentro de um travesseiro. Na companhia da paciente, também foi presa em flagrante Lupita Pynie Quispe Chinche, com similar quantidade de entorpecente, armazenada também no interior de um travesseiro.

Em audiência de custódia realizada em 23/09/2019, a prisão em flagrante de Genoveva foi homologada e convertida em preventiva, e contra essa decisão insurge-se a impetrante neste habeas corpus.

Preteende o relaxamento da prisão, argumentando sua ilegalidade. Aduz, em síntese, que, ao ser ouvida em audiência de custódia a coindiciada Lupita Pynie Quispe Chinche, descobriu-se ter ocorrido irregularidade na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, pois o aparelho celular de Lupita teria sido manuseado pelos policiais na Sede da Polícia Federal e no Consulado Boliviano de Corumbá-MS, porém a apreensão não constou no Auto de Apresentação e Apreensão nº 77/2019. O juiz então decidiu por relaxar a prisão da corré Lupita.

A impetrante sustenta que a irregularidade na confecção do Auto de Apresentação e Apreensão fundamentou o relaxamento da prisão de Lupita, e deve aproveitar também à paciente. Alega que a irregularidade de uma das peças gera incertezas acerca das demais.

Destaca que a paciente colaborou espontaneamente em sede policial, não possui antecedentes criminais, exerce ocupação lícita em seu país, e tem dois filhos pequenos, de 7 e 10 anos de idade, que ficaram aos cuidados dos avós. Assevera que a mera possibilidade da paciente se evadir do território nacional não basta como único motivo autorizador da manutenção de sua prisão.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão ilegal. Ao final, requer a concessão definitiva da ordem, com a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

O pedido liminar foi indeferido (ID 90650439).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 94304851), juntando cópia do auto de prisão em flagrante nº 5000688-18.2019.4.03.6004 (ID 94304852).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 95186916).

É o relatório do essencial.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024707-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: KARINE MAURO DA ROSA
PACIENTE: GENOVEVA HEREDIA CHACON
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE MAURO DA ROSA - MS24391
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que, nos termos do artigo 5º da Lei 9.289/96, "não são devidas custas nos processos de *habeas corpus*", ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito da impetrante no tocante a eventual concessão dos benefícios da justiça gratuita à paciente. Ademais, diante da própria natureza do *writ*, não há condenação em honorários advocatícios.

Extrai-se dos autos que GENOVEVA HEREDIA CHACON, paciente neste habeas corpus, foi presa em flagrante no dia 22 de setembro de 2019, por transportar dentro de um travesseiro dois tablets de cocaína, que totalizavam 2.095 g (dois mil e noventa e cinco gramas). Na mesma situação foi presa em flagrante Lupita Pynie Quispe Chinche, flagrada com 2.105 g (dois mil, cento e cinco gramas) de cocaína. Viajavam da cidade de Puerto Suarez/BO a Presidente Prudente/SP, em ônibus da empresa Transportes Cruceña.

Por estes fatos, foram indiciadas como incurradas nas sanções penais do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da paciente foi homologada e convertida em preventiva, com a seguinte fundamentação (ID 90598496):

"Segundo narrado pela Autoridade Policial, no dia 22/09/2019 receberam denúncia anônima de que teriam pessoas portando travesseiros recheados de cocaína que iriam embarcar no ônibus das 14:00 horas da empresa Viação Cruceña, o que ensejou diligências na rodoviária de Corumbá/MS; por volta das 15:00 horas, a custodiada Genoveva Heredia Chacon e Lupita Pynie Quispe Chinche foram flagradas portando 2 (dois) travesseiros contendo dois tablets de cocaína no interior de cada travesseiro; o travesseiro em poder de Genoveva Heredia Chacon continha aproximadamente 2 (dois) quilos de cocaína; as duas mulheres confirmaram que pegaram os travesseiros em Puerto Suarez/BO e que os levariam para Presidente Prudente/SP. Com isso, deu-se voz de prisão em flagrante a Genoveva Heredia Chacon pelos crimes capitulados na Lei 11.343/2006, artigos 33 c/c 40, I, c/c CP, 29.

Inicialmente, quanto ao lapso temporal entre a lavratura do flagrante e sua comunicação ao Juízo, não decorreram as 24 (vinte e quatro) horas impostas pelo CPP, 306, § 1º.

A comunicação ao MPF e ao defensor dativo também ocorreu em prazo hábil, pelo que não vultumbro ilegalidade a reconhecer que pudesse ensejar o relaxamento da prisão em flagrante.

Quanto à formalização do flagrante, entendo que os autos se encontram em termos. A custodiada foi civilmente identificada e comunicada de seus direitos. Foi expedida Nota de Culpa. Não há notícia de qualquer violação a Direito de Personalidade da custodiada. Sobre a apreensão do corpo de delito foi lavrado o auto correspondente.

Dessa feita, ainda depois da presente Audiência de Custódia não emergiu qualquer ilicitude a macular a prisão em flagrante da custodiada. Isto posto, passo à apreciação do flagrante materialmente considerado.

O CPP, 306 e 308, estipula que uma vez ocorrida a prisão em flagrante, seus autos deverão ser imediatamente comunicados ao juiz competente.

Já o CPP, 310, estabelece que o juiz, ao receber os autos, têm as opções legais de i) relaxar a prisão em virtude de eventual ilegalidade; ii) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva; ou iii) conceder liberdade provisória.

Entendo que no flagrante inexistente qualquer ilegalidade, razão pela qual HOMOLOGO a prisão em flagrante.

Como se sabe, o fato em tela configura, em tese, o delito descrito na Lei 11.343/2006, artigo 33 c/c 40, I, que é punido com pena máxima superior a cinco anos de reclusão, cumprindo, assim, o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no CPP, 313, I.

No caso concreto, a custodiada foi presa em flagrante, sendo, inclusive, apreendida a cocaína, conforme Laudo Preliminar de Constatação. Assim, entendo haver indícios da existência de crime.

Ora, a própria situação de flagrância evidencia a presença de indícios robustos acerca da autoria; sendo a materialidade do delito demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, bem como pelo laudo preliminar de constatação. Com isso, presente o denominado "fumus comissi delicti".

Resta analisar, assim, se presente o requisito do "periculum libertatis", isto é, se o caso concreto evidencia ao menos um dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, que se encontram descritos no CPP, 312.

A suposta importação/exportação/transporte de grande quantidade de cocaína, com fins de traficância, revela uma conduta que, caso de fato comprovada, é bastante perniciosa ao meio social, considerando o seu alto potencial lesivo, apto a alcançar um enorme número de pessoas, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública.

Ou seja, neste momento da persecução criminal, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de grande reprovabilidade, sendo que a natureza da droga, assim como a quantidade, revelam dano concreto ao meio social. Além disso, o modus operandi do delito também é de grande reprovabilidade: a custodiada tinha como destino Presidente Prudente/SP e utilizou-se de um travesseiro para esconder a cocaína que havia recebido na Bolívia, com o intuito de obter sucesso na prática do delito.

Diante da gravidade de tais circunstâncias, a prisão preventiva é medida que se impõe, de modo a impedir a continuidade de práticas delitivas tão perniciosas ao meio social, impondo a segregação cautelar como medida necessária à garantia da ordem pública, nos termos do CPP, 312.

Além disso, verifico que não há nos autos comprovação de qualquer atividade lícita ou de residência fixa em solo nacional, implicando grande risco de fuga do distrito da culpa, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à responsabilização de eventuais envolvidos.

Desse modo, imperiosa a decretação da prisão preventiva também para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim, embora as certidões de registros de antecedentes criminais da custodiada sem negativas, tal fato por si só não é impositivo da concessão de liberdade. Precedente: TRF-3, 0004378-8.2017.4.03.0000.

Diante do exposto, *CONVERTO a prisão em flagrante de GENOVEVA HEREDIA CHACON, com fundamento no CPP, 310, II, 312 e 313, I. [...]”.*

Verifica-se, portanto, que a prisão preventiva foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e por conveniência da instrução criminal.

Na mesma data, foi realizada a audiência de custódia da coincidiada Lupita, cuja prisão em flagrante foi relaxada, sob os seguintes fundamentos (Id 90598493):

“[...] Todavia, quando da inquirição do Ministério Público Federal e da defensora da custodiada, surgiu a notícia de fato novo, a saber, a apreensão de telefone celular da custodiada sem sua inclusão no correspondente Auto de Apresentação e Apreensão, bem como o manuseio e acesso aos dados de tal aparelho sem a devida autorização, caracterizando a violação do sigilo constitucionalmente garantido à custodiada.

Por tal razão, reputo ilegalmente processado o flagrante da custodiada e RELAXO A PRISÃO EM FLAGRANTE.

[...]

Restitua-se o indigitado aparelho celular”.

Consigno que a decisão ora impugnada está suficientemente fundamentada e amparada em dados concretos, evidenciando-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e a ordem pública.

Com efeito, a decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal. A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos colatados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

Depreende-se dos autos que há prova da materialidade (depoimentos colhidos na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, e Laudo Preliminar de Constatação, o qual atestou que a substância apreendida reagiu positivamente ao narcoteste preliminar para cocaína - Id 90598492).

As declarações de Felipe Rafael Dayrell Ladeira, papiloscopista da Polícia Federal, no auto de prisão em flagrante dão conta que, na data dos fatos, foi acionado para averiguar situação de tráfico de entorpecentes que estaria ocorrendo na Rodoviária de Corumbá/MS. Receberam notícia de que pessoas portando travesseiros preenchidos com cocaína iriam embarcar no ônibus das 14h da empresa Viação Cruzeira. A partir desta informação, buscaram na Rodoviária de Corumbá/MS pessoas que carregassem travesseiros, e encontraram duas mulheres. Abordaram-nas e verificaram que os travesseiros eram mais pesados que o normal. Abriam-nos e localizaram dois tablets de cocaína em cada um. O depoente afirmou que, em entrevista preliminar, as indicadas disseram ter obtido os entorpecentes em Porto Suarez/BO, e que os levariam para Presidente Prudente/SP.

No mesmo sentido foram as declarações do policial militar Ricardo Ribeiro Fernandes perante a autoridade policial.

Em seu interrogatório, a paciente Genoveva afirmou que uma senhora lhe entregou o entorpecente e a passagem em Porto Quijarro, sendo que receberia o pagamento pelo transporte realizado no destino final. Disse ser mãe de duas crianças, que vivem com ela e não são brasileiras. Negou ter sofrido coação física ou moral dos policiais que a conduziram.

É certo que a necessidade da prisão preventiva deve ser analisada com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da medida extrema devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência, tanto que o art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Não obstante a natureza *rebus sic stantibus* da prisão preventiva, não houve alteração na situação fática analisada desde a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente.

A natureza, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, e o modo de armazenamento dessas substâncias ilícitas, ocultadas em travesseiros, evidenciam a gravidade concreta da conduta, e constituem fundamentos suficientes para a decretação da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública.

A impetrante juntou aos autos certidões negativas de distribuição em nome da paciente, expedidas pela Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, bem como por este Tribunal Regional Federal (Id 90597929 e 90597930).

Entretanto, não restaram demonstradas as demais condições favoráveis da ré, como residência fixa e exercício de atividade lícita, que, ressalto, não são suficientes, por si só, para afastar a necessidade da prisão preventiva, ante a ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIALIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tablets -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido.” (RHC 201800231513, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:)- Sem grifos no original

Com efeito, a prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que Genoveva não possui vínculos no Brasil que garantam sua permanência no território nacional durante a instrução criminal.

Ressalto que não foi comprovado ser a paciente mãe de dois filhos menores, e que, ainda que houvesse comprovação, não se mostraria possível a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos moldes do art. e 318-A do CPP. Isto porque o que se busca com a medida é a proteção da criança, de modo assegurar o melhor interesse do menor. No presente caso, a eventual conversão da prisão preventiva da ré em prisão domiciliar não beneficiaria as crianças, já que a paciente é estrangeira e não há prova nos autos de que seus filhos residam no Brasil. Incabível, portanto, a aplicação do art. 318-A do CPP, na presente hipótese.

Observe que está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I e III da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Além disso, conforme exposto pelo *Parquet*, não se pode descartar, nesse momento, a possibilidade de a paciente efetivamente integrar organização criminosa voltada para o tráfico internacional. Tais circunstâncias evidenciam a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública e garantia de aplicação da lei penal.

A impetrante aponta que a irregularidade existente no Auto de Apresentação e Apreensão, no sentido de não apontar a apreensão do celular de Lupita, contamina a prisão da paciente Genoveva, sendo devido o relaxamento desta, com fundamento no artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal.

A alegação não merece prosperar.

Não houve alegação por parte da paciente, quer em seu interrogatório policial, durante a audiência de custódia, ou no presente Habeas Corpus, de que seus direitos e garantias fundamentais tenham sido violados.

A análise das cópias trazidas pela defesa não revela existir nenhum elemento contrário à paciente, no bojo do inquérito policial, que tenha sido obtido por meio de suposta violação de sigilo das comunicações de Lupita. Não há nos autos, portanto, elementos que apontem no sentido de que a possível irregularidade tenha afetado a paciente, cujo sigilo foi preservado. Genoveva inclusive assinou o Auto de Apresentação e Apreensão nº 77/2019 (Id 90598492), demonstrando anuir como que restou registrado no documento.

Está-se diante de possível irregularidade, que, contudo, não acarretou violação de nenhum direito constitucional da paciente Genoveva, e tampouco lhe trouxe qualquer prejuízo. Conforme apontado pelo órgão ministerial em seu parecer, não se está, portanto, diante da hipótese do artigo 580 do Código de Processo Penal, uma vez que a possível violação de sigilo é de caráter exclusivamente pessoal, e não se comunicou à paciente.

A impetrante sustenta que a omissão da alegada apreensão do celular da coincidiada gera incerteza quanto a outras possíveis irregularidades que possam ter ocorrido em outras peças, sem, contudo, fazer qualquer apontamento específico neste sentido. Havendo fundadas suspeitas de adulteração das informações inseridas no Auto de Apresentação e Apreensão ou em outros documentos processuais, seria necessária apuração das inconsistências apontadas. Este cenário, entretanto, não se verifica no caso dos autos, tratando-se de alegação genérica.

Não há, portanto, qualquer elemento novo neste writ capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente decretou a prisão preventiva.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE SIGILO DE COMUNICAÇÕES DA COINDICIADA QUE NÃO SE COMUNICA COM A SITUAÇÃO DA PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A natureza e a significativa quantidade de entorpecentes apreendidos, que estavam ocultos em um traveseiro, constituem fundamentos suficientes para a decretação da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta.
2. A prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Paciente que não possui vínculos no Brasil, que garantam sua permanência no território nacional durante a instrução criminal.
3. Eventual conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar não beneficiaria as crianças, já que a paciente é estrangeira e não há prova nos autos de que seus filhos residam no Brasil.
4. Condições pessoais favoráveis que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
5. Tese defensiva de que possível irregularidade existente no Auto de Apresentação e Apreensão, no sentido de não apontar a apreensão do celular de Lupita, contamina a prisão da paciente Geneveva, sendo devido o relaxamento desta, com fundamento no artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal. A possível violação ao direito de sigilo de comunicações da coindiciada não afetou a paciente, que não alegou violação de seus direitos e garantias fundamentais. Alegação genérica de possibilidade de existência de outras irregularidades.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023220-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ERICO PEREIRA DOS SANTOS, JOSE MARCOS ANTONIO, FABIO GARCETE, CLEBERSON JOSE DIAS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732
Advogado do(a) PACIENTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023220-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ERICO PEREIRA DOS SANTOS, JOSE MARCOS ANTONIO, FABIO GARCETE, CLEBERSON JOSE DIAS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732
Advogado do(a) PACIENTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ÉRICO PEREIRA DOS SANTOS, JOSÉ MARCOS ANTONIO, FÁBIO GARCETE e CLEBERSON JOSÉ DIAS contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, nos autos nº 0002485-19.2016.403.6005 ("Operação Nepsis"), objetivando a revogação da prisão preventiva por excesso de prazo.

O impetrante relata que as medidas investigatórias iniciaram-se ainda no ano de 2016 por meio do IPL254/2016, dando início à representação criminal nº 00002486-04.2016.4.03.6005, que serviu de base à denúncia oferecida nos autos principais nº 0002485-19.2016.4.03.6005.

Os pacientes foram presos preventivamente em 22/09/2018.

A denúncia foi oferecida em 09/11/2018 e até o presente momento não foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, assim como os réus não foram interrogados.

Argumentam que a demora não pode ser imputada à defesa dos pacientes. Discorrem que "o processo se arrasta por mais de 1 ano e mesmo já tendo audiência de oitiva de testemunha pautada, será de grande demora, pois há testemunhas de outras localidades, que terão de ser ouvidas por sistema de vídeo e o interrogatório dos pacientes sequer tem uma data prévia, estando evidente o excesso de prazo na prisão cautelar do paciente, que já dura mais de 200 dias".

Acrescentam que nos autos dos HCs nº 174937 e nº 174.197, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi determinada, liminarmente, a soltura de corréus da ação penal originária em razão do excesso de prazo.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 90518194).

O pedido liminar foi indeferido (ID 90541561).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 92896065).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023220-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ERICO PEREIRA DOS SANTOS, JOSE MARCOS ANTONIO, FABIO GARCETE, CLEBERSON JOSE DIAS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FABIO ADRIANO ROMBALDO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732
Advogado do(a) PACIENTE: ALFREDO ANTONIO ALVES DE ASSIS FILHO - MS21145-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Os pacientes ÉRICO PEREIRA DOS SANTOS, JOSÉ MARCOS ANTONIO, FÁBIO GARCETE e CLEBERSON JOSÉ DIAS foram presos preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

Os pacientes foram presos preventivamente em 22/09/2018.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, a inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018.

Houve o adiamento à denúncia para retificação de texto e inclusão de novas imputações em face de Angelo Guimarães Ballerini, Valdenir Pereira dos Santos e José Roberto dos Santos.

O adiamento foi recebido em 11/01/2019. Os réus foram novamente citados e, em 28/03/2019, o Juízo determinou a intimação dos acusados que ainda não haviam apresentado defesa prévia para que o fizessem, sob pena de nomeação de advogado dativo. Nessa data, também foram expedidas cartas precatórias para citação dos réus custodiados em Mossoró/RN.

Em 14/05/2019, houve a nomeação de defensores dativos para Fábio Garcete, Cleberson José Dias e André Luiz Casali. Em 17/05/2019, os autos foram remetidos ao MPF para manifestação sobre as exceções de incompetência e litispendência suscitadas por Altair Gomes de Andrade e Alisson José Carvalho de Almeida. O feito retornou do órgão acusatório em 24/05/2019.

No dia 05/06/2019 foi proferida decisão que rejeitou as exceções opostas. Nesta data, foram apreciadas as defesas prévias apresentadas e, por entender ausentes as hipóteses de absolvição sumária, o Juízo de origem determinou o prosseguimento do feito.

Em 01/07/2019, foram adotadas as seguintes providências: intimação do acusado Alisson José Carvalho de Almeida para constituir novo defensor (ante a renúncia do anterior) ou declarar a necessidade de nomeação de advogado dativo; intimação das defesas para se manifestarem sobre interesse e/ou necessidade de os acusados comparecerem às audiências de oitiva de testemunhas; deferimento do uso provisório de bens apreendidos à Superintendência Regional da Polícia Federal; intimação do Ministério Público Federal para complementar as informações de algumas das testemunhas arroladas na peça acusatória.

Em razão da não citação de Kelvis Fernando Rodrigues, foi determinado o desmembramento do feito em relação a esse réu.

Todos os réus manifestaram seu interesse (ou não) em comparecer pessoalmente a todos os atos do processo e o Ministério Público Federal complementou as informações requisitadas por este Juízo.

Diante do comparecimento do acusado Kelvis, por meio do advogado constituído, em 16/08/19 o Juízo determinou a intimação de Kelvis para apresentar defesa prévia e designou audiência de instrução para oitiva das testemunhas comuns para os dias 19/09/19, 20/09/19, 23/09/19, 24/09/19 e 26/09/19.

Em 28/08/19, Kelvis apresentou resposta à acusação.

Em 16/09/19 foi proferida decisão afastando preliminares suscitadas pelos réus e os pedidos de revogação da prisão preventiva.

Na época em que foram prestadas as informações, aguardava-se a realização das audiências designadas.

Pois bem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório. Foram denunciados 26 réus, por diversos fatos ocorridos durante considerável período.

A garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Na esteira desse entendimento, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

As respostas à acusação e as exceções de incompetência e litispendência apresentadas pelos acusados foram apreciadas pelo Juízo impetrado, que reputou não estarem presentes as hipóteses de absolvição sumária, e determinou o prosseguimento do feito. Além disso, houve a designação de audiência de instrução, que, provavelmente, já foram concluídas.

Diante disso, não vislumbro constrangimento ilegal por excesso de prazo. Caso os impetrantes queiram a extensão dos efeitos da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC nº 174.197/MS, em que foi reconhecido o excesso de prazo em favor de corréu na mesma ação penal, deverão dirigir seu pedido àquela Corte Superior, competente para analisar eventual pedido de extensão.

Pelo exposto, denego a ordem

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "NEPSIS". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

Os pacientes foram presos preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada "NEPSIS", instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade e não se verifica desídia do Juízo, tampouco demora imputável ao órgão acusatório.

A garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade. Na esteira desse entendimento, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das peculiaridades do caso concreto.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAYCON DE JESUS GOMES
IMPETRANTE: ALAN SILVA FARIA, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA
Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA - MG144940, ALAN SILVA FARIA - MG114007-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022968-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAYCON DE JESUS GOMES
IMPETRANTE: ALAN SILVA FARIA, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA
Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA - MG144940, ALAN SILVA FARIA - MG114007-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de MAYCON DE JESUS GOMES contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0006366-82.2017.4.03.6000.

Narra o impetrante que o ora paciente foi denunciado como incurso no artigo 183 da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), por ter explorado clandestinamente os serviços de comunicação multimídia – SCM, até o dia 15 de abril de 2017, tendo oferecido o serviço de sinal de internet via rádio sem a devida autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Alega a inépcia da denúncia que não teria descrito, por completo, a conduta imputada ao paciente, deixando de considerar a incidência da Resolução nº 680/2017 da ANATEL.

Assevera a necessidade, no caso, de absolvição sumária do paciente, nos termos do artigo 397, II, do Código de Processo Penal, eis que estaria comprovado nos autos que o serviço prestado se utilizava de radiação restrita e era prestado em favor de apenas 92 (noventa e dois) usuários, o que fulminaria a materialidade do delito.

Defende a possibilidade de que, desde logo, seja aplicada, de forma retroativa, a Resolução nº 680/2017 da ANATEL.

Aduz, por fim, a falta de justa causa para a persecução penal.

Requer, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e o consequente cancelamento da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 14 de novembro de 2019, até a apreciação do mérito da presente ordem, no mérito, o trancamento definitivo da ação penal.

A liminar foi indeferida (ID 90258198).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 90345014).

Emparecer (ID 90394135), a Procuradoria Regional da República opina pela não concessão da ordem, nos termos da liminar.

A defesa opôs embargos de declaração (ID 90411535), que não foram acolhidos (ID 90487526).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022968-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAYCON DE JESUS GOMES
IMPETRANTE: ALAN SILVA FARIA, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA
Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A, THEODORO SIQUEIRA CHIACCHIO DE ALMEIDA BARBOSA - MG144940, ALAN SILVA FARIA - MG114007-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO DE MELO FRANCO TORRES E GONCALVES - MG128526-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que o ora paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 183, *caput*, da Lei 9.472/97.

A denúncia foi recebida, em suma, com a dada fundamentação (ID 76559301):

"Presentes, a princípio, a prova da materialidade e indícios de autoria do delito, assim como os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e inócuentes qualquer das hipóteses previstas no artigo 395 do mesmo diploma legal, RECEBO A DENÚNCIA do Ministério Público Federal contra MAICON DE JESUS GOMES, como incurso nas penas do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Cite-se o acusado para responder a acusação, no prazo de dez dias, nos termos dos arts. 396 e 396-A, do Código de Processo Penal.

(...)"

A defesa apresentou resposta à acusação suscitando, em resumo, a inépcia da denúncia, argumentando que a acusação não teria demonstrado adequadamente os indícios de culpa/dolo e autoria, além de atipicidade da conduta por ausência de materialidade delitiva em razão da necessidade de aplicação da Resolução nº 680/2017 da ANATEL de forma retroativa. Aduziu, ainda, que não foi feita a necessária distinção entre os serviços de valor adicionado e os serviços de comunicação multimedial, além de pleitear a aplicação do princípio da insignificância pela ínfima potência do equipamento utilizado.

O Juízo a quo ratificou o recebimento da denúncia, afastando as alegações de inépcia e de atipicidade da conduta e, por não contemplar as hipóteses de absolvição sumária, determinou o prosseguimento do feito (ID 90229005):

"[...] No caso, há elementos suficientes da materialidade e autoria para a persecução penal, o que justificou o recebimento da denúncia. Os requisitos especificados no artigo 41 do Código de Processo Penal estão todos presentes, matéria esta que já tinha sido analisada, inclusive, quando do recebimento da denúncia (fl. 90). A inicial acusatória descreveu de forma satisfatória a conduta delituosa imputada ao réu.

Afasto a alegação de inépcia da denúncia.

A análise da alegada atipicidade material, ausência de culpa/dolo, bem como as demais alegações da defesa confundem-se com o mérito, dependendo da instrução probatória para a sua demonstração e consequente apreciação por esse juízo. Nesse sentido ainda, a análise da aplicação da Resolução 680/2017 que alterou o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimedial, enumerando requisitos para a desnecessidade de autorização para funcionamento do serviço de radiocomunicação. Prematura, portanto, tais discussões nesse momento da marcha processual. Há de ser ressaltado que, para o recebimento da denúncia e instauração da ação penal, basta a existência de fortes indícios de autoria e materialidade, sendo a instrução processual o momento oportuno para a produção das provas que firmem o convencimento do juízo acerca dos fatos, inclusive com os demais esclarecimentos.

No mais, o princípio da insignificância não incide na presente hipótese, porquanto o que se tem em mente é o risco ao bem comum, a ordem pública e a paz social, com emissão de sinais sem autorização e à revelia do poder público. A instalação de rádio sem a prévia e devida autorização da ANATEL caracteriza a hipótese prevista no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, independentemente de sua potência.

[...]

Indefiro o pedido de expedição de ofício a Junta Comercial do MS. É ônus da parte juntar prova documental que está ao seu alcance, como no caso.

Diante disso, por não estarem presentes neste momento processual nenhuma das causas previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal para a absolvição sumária do acusado, designo o dia 14/11/2019 às 14h10min do horário do MS (equivalente às 15h10min do horário do Brasília), para a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas de acusação/defesa."

Neste *habeas corpus*, os impetrantes se insurgem contra a decisão que ratificou o recebimento da inicial acusatória.

A ordem, contudo, deve ser denegada.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

O trancamento de ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nesta via de cognição sumária.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal entende que: "o trancamento da ação penal constitui medida excepcional reservada aos casos em que seja patente a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria ou a presença de causa extintiva da punibilidade, a revelar evidente constrangimento ilegal decorrente da deflagração da ação penal" (HC 140.216 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 18.12.2017, DJE-027 DIVULG 14.02.2018, PUBLIC 15.02.2018).

Não é demais registrar que neste momento processual deve preponderar, *ad cautelam*, o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza somente poderá ser exigida quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio in dubio pro societate, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73507 - 0003484-50.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018) (grifo nosso)

Tem-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal. No curso da instrução criminal, o réu terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e produzir as provas necessárias para a demonstração de suas alegações.

Frise-se que, ao contrário do alegado pela defesa, o afastamento da materialidade delitiva pela aplicação retroativa da Resolução nº 680/2017 da ANATEL deverá ser objeto de análise aprofundada no decorrer da instrução processual, comprovando-se, com a necessária segurança, o número de usuários e os demais requisitos previstos no artigo 10-A da citada Resolução. Conforme constou na decisão liminar de minha lavra, o número de usuários do serviço que era prestado pelo paciente foi informado apenas com base em fotografia da tela do próprio sistema da empresa, não havendo qualquer outro elemento de prova a corroborar tal informação.

Dessa forma, entendo que os requisitos não foram suficientemente demonstrados, especialmente no que diz respeito ao número de usuários. Portanto, não se exclui a aplicação retroativa de tal Resolução, no entanto, a sua comprovação e aplicação ao presente caso, deverá ser objeto de prova e análise em momento oportuno.

Observa-se que as alegações não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que a via estreita do *habeas corpus* é imprópria para a análise das questões arguidas, que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

Nesse diapasão:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. QUADRILHA OU BANDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...] 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º. LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. [...]

(STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) (grifo nosso)

Assim, com base nos elementos que acompanham esta impetração, verifico que há lastro probatório mínimo capaz de autorizar a deflagração da ação penal, e não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

Destarte, ao menos por ora, não há se cogitar falta de justa causa para a ação penal, inépcia da denúncia tampouco ausência de materialidade.

Por fim, observo que tanto a decisão que recebeu a denúncia quanto a que ratificou o recebimento da denúncia estão devidamente fundamentadas, em estrita observância ao artigo 93, IX da Constituição Federal. Extraí-se da decisão que ratificou o recebimento da denúncia os motivos que ensejaram a rejeição da absolvição sumária do paciente, tendo o Juízo consignado que os argumentos trazidos pela defesa deverão ser confirmados, ou não, ao longo da instrução probatória. Pontuo que não se exige fundamentação minudente ou exaustiva.

Verifica-se, portanto, que a denúncia descreve satisfatoriamente a conduta delitiva e encontra-se amparada em elementos probatórios suficientes para a instauração da ação penal, momento em que deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza somente poderá ser exigida quando as provas forem apresentadas em juízo.

Destarte, na presente hipótese, ao contrário do que sustenta o impetrante, existe lastro probatório mínimo a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto ao delito do artigo 183, *caput*, da Lei 9.472/97.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

1. O trancamento de ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nesta via de cognição sumária.

2. Com base nos elementos que acompanham a impetração, verifico que há lastro probatório mínimo, capaz de autorizar a deflagração da ação penal, o que foi suficientemente justificado pelo juízo impetrado.

3. A denúncia descreve satisfatoriamente a conduta delitiva e encontra-se amparada em elementos probatórios suficientes para a instauração da ação penal, momento em que deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza somente poderá ser exigida quando as provas forem apresentadas em juízo.

4. A aplicação retroativa da Resolução nº 680/2017 da ANATEL é questão que deverá ser objeto de análise após a devida instrução processual penal, na qual esteja cabalmente comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores previstos em seu artigo 10-A. No ponto, ressalto que, ao contrário do que afirma a defesa, os requisitos não foram suficientemente demonstrados, especialmente no que diz respeito ao número de usuários. Não se exclui a possibilidade de aplicação retroativa de tal Resolução, no entanto, a sua comprovação e incidência no presente caso, deverá ser objeto de prova e análise no momento oportuno.

5. Observo que as alegações não foram constatadas de plano, através de prova pré-constituída, ressaltando-se que a via estreita do *habeas corpus* é imprópria para a análise das questões arguidas, que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

6. Tanto a decisão que recebeu a denúncia quanto a que ratificou o recebimento da denúncia estão devidamente fundamentadas, em estrita observância ao artigo 93, IX da Constituição Federal. Não se exige fundamentação minudente ou exaustiva.

7. Destarte, ao contrário do que sustenta o impetrante, existe lastro probatório mínimo a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto ao delito do artigo 183, *caput*, da Lei 9.472/97.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025917-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LUCAS DE FREITAS
IMPETRANTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA - PR31523
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025917-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LUCAS DE FREITAS
IMPETRANTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA - PR31523
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Lucas de Freitas, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Bauru/SP, que nos autos do processo nº 0000940-56.2017.403.6108 decretou a prisão preventiva, objetivando a extensão dos efeitos da liminar concedida no habeas corpus nº 5025078-22.2019.4.03.0000.

Consta que o paciente foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal c.c artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que no dia do flagrante, 13 de março de 2017, foi colocado em liberdade provisória por não representar risco à ordem pública.

Aduz que o *writ* impetrado por Tiago de Freitas, correu na ação penal nº 0000940-56.2017.403.6108, teve sua liminar deferida no habeas corpus nº 5025078-22.2019.4.03.0000. Aponta que estariam inseridos no mesmo contexto fático-processual, de forma que a prisão preventiva não se justificaria no caso, do que decorreria a necessária extensão dos efeitos da liminar concedida.

Argumenta que a decretação da prisão preventiva representa manifesto constrangimento ilegal, eis que não haveria risco de prejuízo para a instrução criminal ou fuga do distrito da culpa, tendo em vista que permaneceu em liberdade durante toda instrução processual, não havendo notícia de reiteração delitiva nem qualquer embaraço à investigação, bem como que a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, por ocasião do recebimento da denúncia, carece de fundamentação idônea, por não estarem presentes no caso concreto os seus pressupostos.

Aponta a presença de condições pessoais favoráveis, tais como trabalho lícito e residência fixa, bem assim o fato de que não possuiria maus antecedentes, o que, em conjunto, autorizaria a concessão de liberdade provisória. Sustenta que não se justifica a decretação de prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Instado (ID 94736815), o paciente juntou aos autos documentos que demonstram sua situação pessoal (ID 95043516).

Pede, liminarmente, o deferimento da medida liminar para que seja deferida a extensão dos efeitos da liminar proferida no habeas corpus nº 5025078-22.2019.4.03.0000. No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A liminar foi parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão (ID95285471).

A autoridade coatora prestou informações (ID96786584).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a decisão de deferimento da liminar (ID97790615).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025917-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LUCAS DE FREITAS
IMPETRANTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA - PR31523
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal e artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que no dia do flagrante, 13 de março de 2017, foi colocado em liberdade provisória por não representar risco à ordem pública.

A denúncia foi recebida e em 04 de setembro de 2019 foi decretada a prisão preventiva do paciente, *in verbis*:

"Data vênia, mas, face a todo o processado, todos os acusados evidentemente, com seu agir, a colocar em risco a toda a sociedade, em sua Ordem Pública, de modo que, com inteira razão o MPF, em seu intento por custódia preventiva a todos os cinco, art. 312, CPP.

De conseguinte, prejudicado o pleito quanto ao Ensino Superior.

Expeça-se o necessário, com urgência.

Intimem-se, oportunamente."

O pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pelos corréus foi indeferido pela decisão que abaixo colaciono:

"Vistos etc.

Fls. 312/319: Tiago de Freitas requereu a revogação do mandado de prisão preventiva. Alegou ausência de comprovação de autoria e de provas investigativas, capazes de preencher os requisitos da prisão cautelar.

Fls. 333/339: Marcos José da Costa Reis pugnou por liberdade provisória, com revogação do mandado de prisão.

O MPF discordou de ambos os pleitos, a fls. 344/345.

Houve reiteração dos pedidos defensivos, a fls. 377/379 (Tiago) e 381/383 (Marcos José). A seguir, vieram os autos à conclusão.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Face a todo o processado, diante da gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa preservação da Ordem Pública, mantido o decreto prisional de fls. 264, nos termos do art. 312, CPP, até prolação de sentença.

Ante todo o exposto e considerando o mais do que dos autos consta, "data vênia", sem a mais mínima plausibilidade o quanto requerido, nada substancial tendo sido comprovado / alterado desde a decretação da custódia preventiva, INDEFIRO o pleito de revogação do mandado de prisão preventiva (formulado por Tiago), tanto quanto o de liberdade provisória (deduzido por Marcos José).

No mais, aguarde-se o retorno das diligências para as citações dos réus, fls. 295/303.

Intimem-se."

Com a devida vênia, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública.

A par da gravidade dos crimes em tese praticados pelo paciente e demais corréus, não há, na conduta do paciente relatada nos presentes autos, gravidade extrema que inpeça, ao menos neste momento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso.

Dessa forma, frequentemente tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisada o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009. 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exhibe gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012. 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a quo a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis." (HC 125957, LUIZ FUX, STF)

A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, de forma genérica, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação do paciente.

Tem-se, dessa forma, ausência de fundamentação idônea, tendo a autoridade impetrada deixado de demonstrar elementos de cautelaridade atuais que justificassem, de modo suficiente, a restrição da liberdade do paciente.

Observo que há prova pré-constituída revelando que Lucas possui residência fixa juntamente com sua família, assim como possui uma microempresa, através da qual presta serviços como transportador (IDs 95054810 e 95054808). Da mesma forma, verifica-se que apesar de já ter sido processado anteriormente, após o início das investigações não há notícia do envolvimento do paciente em novas práticas delitivas ou do descumprimento a qualquer chamamento judicial.

A Procuradoria Regional da República opinou favoravelmente à revogação da prisão preventiva (ID97790615):

"Na espécie, não obstante haverem provas de materialidade delitiva e indícios de autoria, haja vista que a denúncia no feito principal foi recebida, não se constatou o requisito subjetivo invocado pela autoridade coatora para decretar a prisão preventiva do paciente, qual seja, a necessidade de se garantir a ordem pública.

É que a decisão impetrada deixou de apresentar, como apontado pelo Exmo. Relator, qualquer causa superveniente que justificasse a prisão preventiva do réu, que colaborou com as diligências investigativas sem demonstrar intuito de fuga durante o período de um ano em que se estenderam as investigações, tendo, ainda, demonstrado possuir residência física e exercer atividade lícita.

Não houve, como se vê, demonstração de alteração do quadro fático atualmente observado que, à luz do referido art. 312 do CPP, autorize a decretação da prisão preventiva do paciente."

Assim, com base nas condições pessoais favoráveis do paciente, bem como na ausência de elementos de cautelaridade atuais que justificassem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno do acusado à prisão preventiva antes determinada, nos termos do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de Tiago de Freitas e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e;
- c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;

d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;

e) uso de tomazeira eletrônica, quando possível.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. PROVA SUFICIENTE DE RESIDÊNCIA E OCUPAÇÃO LÍCITA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS COMO PRIMEIRA PROVIDÊNCIA. LIMINAR RATIFICADA. PARCIAL CONCESSÃO.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação do paciente.

2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

3. O paciente provou possuir residência fixa, bem como exercer ocupação lícita. Com base nas **condições pessoais favoráveis** do paciente, bem como na ausência de elementos de cautelaridade atuais que justifiquem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de Tiago de Freitas e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e; c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; e) uso de tomazeira eletrônica, quando possível. Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025627-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: MARCOS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025627-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: MARCOS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Marcos Vinicius Oliveira dos Santos, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Bauru/SP, que nos autos do processo nº 0000940-56.2017.403.6108 decretou a prisão preventiva, objetivando a extensão dos efeitos da liminar concedida no *habeas corpus* nº 5025078-22.2019.4.03.0000.

Consta que o paciente foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal c.c artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que no dia do flagrante, 13 de março de 2017, foi colocado em liberdade provisória por não representar risco à ordem pública.

Argumenta que o writ impetrado por Tiago de Freitas, correu na ação penal nº 0000940-56.2017.403.6108, teve sua liminar deferida no *habeas corpus* nº 5025078-22.2019.4.03.0000. Aponta que estariam inseridos no mesmo contexto fático-processual e pessoal, possuindo os mesmos elementos subjetivos favoráveis, do que decorreria a extensão dos efeitos da liminar concedida.

Aduz que a decretação da prisão preventiva representa manifesto constrangimento ilegal, eis que não haveria risco de prejuízo para a instrução criminal ou fuga do distrito da culpa, tendo em vista que permaneceu em liberdade durante toda instrução processual, não havendo notícia de reiteração delitiva nem qualquer embaraço à investigação, bem como que a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, por ocasião do recebimento da denúncia, carece de fundamentação idônea, por não estarem presentes no caso concreto os seus pressupostos.

Aponta a presença de condições pessoais favoráveis, tais como trabalho lícito e residência fixa, bem assim o fato de que não possuiria maus antecedentes, o que, em conjunto, autorizaria a concessão de liberdade provisória. Sustenta que não se justifica a decretação de prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Pede, liminarmente, a extensão dos efeitos da liminar proferida no habeas corpus nº 5025078-22.2019.4.03.0000. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A liminar foi parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão (ID93259003).

A autoridade coatora prestou informações (ID94749023).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a decisão de deferimento da liminar (ID95117031).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025627-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS
PACIENTE: MARCOS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: CLERISTON DALQUE DE FREITAS - PR46624
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal c.c artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que no dia do flagrante, 13 de março de 2017, foi colocado em liberdade provisória por não representar risco à ordem pública.

A denúncia foi recebida em 12 de setembro de 2019, tendo sido decretada a prisão preventiva do paciente nesta oportunidade, *in verbis*:

"Data vênia, mas, face a todo o processado, todos os acusados evidentemente, com seu agir, a colocar em risco a toda a sociedade, em sua Ordem Pública, de modo que, com inteira razão o MPF, em seu intento por custódia preventiva a todos os cinco, art. 312, CPP.

De conseguinte, prejudicado o pleito quanto ao Ensino Superior.

Expeça-se o necessário, com urgência.

Intimem-se, oportunamente."

O pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pelo demais corréus foi indeferido pela decisão que abaixo colaciono:

"Vistos etc.

Fls. 312/319: Tiago de Freitas requereu a revogação do mandado de prisão preventiva. Alegou ausência de comprovação de autoria e de provas investigativas, capazes de preencher os requisitos da prisão cautelar.

Fls. 333/339: Marcos José da Costa Reis pugnou por liberdade provisória, com revogação do mandado de prisão.

O MPF discordou de ambos os pleitos, a fls. 344/345.

Houve reiteração dos pedidos defensivos, a fls. 377/379 (Tiago) e 381/383 (Marcos José). A seguir, vieram os autos à conclusão.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Face a todo o processado, diante da gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa preservação da Ordem Pública, mantido o decreto prisional de fls. 264, nos termos do art. 312, CPP, até prolação de sentença.

Ante todo o exposto e considerando o mais do que dos autos consta, "data vênia", sem a mais mínima plausibilidade o quanto requerido, nada substancial tendo sido comprovado / alterado desde a decretação da custódia preventiva, INDEFIRO o pleito de revogação do mandado de prisão preventiva (formulado por Tiago), tanto quanto o de liberdade provisória (deduzido por Marcos José).

No mais, aguarde-se o retorno das diligências para as citações dos réus, fls. 295/303.

Intimem-se."

Com a devida vênia, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública.

A par da gravidade dos crimes em tese praticados pelo paciente e pelos demais corréus, não há, na conduta relatada nos presentes autos, gravidade extrema que impeça, ao menos neste momento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso.

Dessa forma, frequente tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisada o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exhibe gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a que a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis." (HC 125957, LUIZ FUX, STF)

A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação dos corréus.

Tem-se, dessa forma, ausência de fundamentação idônea, tendo a autoridade impetrada deixado de demonstrar elementos de cautelaridade atuais que justificassem, de modo suficiente, a restrição da liberdade do paciente.

Observe que há prova pré-constituída revelando que Marcos Vinícius possui residência fixa juntamente com sua família, assim como trabalha como lavrador em propriedade rural (IDs 92939474 e 92939475), indicando que exerce atividade lícita.

Da mesma forma, verifica-se que não há, até o momento, comprovação do envolvimento do paciente em outros delitos. Ao que se pode depreender dos autos, o paciente é primário e portador de bons antecedentes.

Ademais, não há notícias de que, após o início das investigações, o paciente tenha descumprido qualquer chamamento judicial.

A Procuradoria Regional da República opinou favoravelmente à revogação da prisão preventiva:

"No presente caso concreto, a medida constritiva decretada carece de fundamentação idônea, visto que a autoridade impetrada não destacou elementos de cautelaridade contemporâneos que pudessem amparar a restrição à liberdade do paciente, com fundamento na preservação da ordem pública. Com efeito, apesar de o flagrante ter ocorrido em 13 de março de 2017, a custódia cautelar foi decretada apenas em 04 de setembro de 2019, sendo que, neste interregno, isto é, após o início das investigações, o paciente não demonstrou intuito de fuga ou reiteração delitiva. Vê-se, portanto, que, após o início das investigações, não se tem notícia concreta sobre eventuais novas práticas delitivas perpetradas pelo paciente. Logo, em que pese a conduta imputada ao paciente ser grave, no caso dos autos, não há elementos concretos que permitam concluir ser a prisão preventiva indispensável à garantia da ordem pública, como argumento o Juízo de origem, pois ausente qualquer indicio de reiteração delitiva atual.

(...)

Certo, ainda, que, conquanto o fato de que eventuais condições subjetivas favoráveis não sejam garantidoras da liberdade, in casu, o fato de o paciente ser primário, bem como portador de ocupação lícita e de residência fixa, são circunstâncias que merecem ser valoradas positivamente, de modo a ratificar a substituição da custódia cautelar pelas medidas cautelares alternativas aplicadas pelo Eminent Relator, quando do deferimento do pleito liminar."

Assim, com base nas condições pessoais favoráveis do paciente, bem como na ausência de elementos de cautelaridade atuais que justifiquem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno do acusado à prisão preventiva antes determinada, nos termos do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de Marcos Vinícius Oliveira dos Santos e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e;
- c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. PROVA SUFICIENTE DE RESIDÊNCIA E OCUPAÇÃO LÍCITA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS COMO PRIMEIRA PROVIDÊNCIA. LIMINAR RATIFICADA. PARCIAL CONCESSÃO.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação do paciente.

2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

3. O paciente provou possuir residência fixa, bem como exercer ocupação lícita. Da mesma forma, verifica-se que não há, até o momento, comprovação do envolvimento do paciente em outros delitos. Assim, com base nas condições pessoais favoráveis do paciente, bem como na ausência de elementos de cautelaridade atuais que justifiquem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de Marcos Vinícius Oliveira dos Santos e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e; c) de proibição de se ausentar do município de

seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo. Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006828-80.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SAMUEL CASTILHO FERREIRA ARAGAO
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO - MS16346-A
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006828-80.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SAMUEL CASTILHO FERREIRA ARAGAO
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO - MS16346-A
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PONTA PORÃ - MS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Samuel Castilho Ferreira Aragão, contra ato da Procuradoria da República no Município de Ponta Porã/MS, que instaurou o procedimento investigatório criminal – PIC nº 1.21.005.000410/2019-43, objetivando a anulação do procedimento investigatório e a remessa dos autos para a Justiça Militar Estadual.

Consta dos autos que, por meio da Portaria nº 11/2019/PRM/PPA/MS, o Ministério Público Federal instaurou, com fulcro no artigo 3º da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, o procedimento investigatório criminal nº 1.21.005.000410/2019-43, visando apurar suposta ocorrência de violência policial e agressões em tese perpetradas por policiais militares estaduais por ocasião da prisão em flagrante de Marcos Silva Evangelista e Valmir Cunha da Silva, denunciados pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 nos autos nº 5000877-90.2019.403.6005, em trâmite na Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Neste *writ*, o impetrante alega tratar-se de suposto crime perpetrado por policial militar estadual no exercício de sua função, do que decorreria a competência da Justiça Militar Estadual para a tramitação e análise de qualquer procedimento investigatório em face dele instaurado. Requeru, liminarmente, a declaração de nulidade do procedimento instaurado pela Procuradoria da República de Ponta Porã/MS. No mérito, pleiteou a confirmação da liminar, a fim de que seja anulado o procedimento investigatório criminal, com a consequente remessa dos autos à Justiça Militar Estadual.

O pedido liminar foi indeferido, tendo sido determinado de ofício a sustação do procedimento investigatório criminal nº 1.21.005.000410/2019-43 (ID90832790).

A autoridade impetrada prestou informações (ID90638398).

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento da falta de atribuição do Procurador da República de Ponta Porã/MS, bem como pela remessa dos autos ao Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul (ID92502609).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006828-80.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SAMUEL CASTILHO FERREIRA ARAGAO
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ GOMES ANTONIO - MS16346-A
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PONTA PORÃ - MS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O caso dos autos envolve apuração, em sede de procedimento investigatório criminal (nº 1.21.005.000410/2019-43), de suposta ocorrência de violência policial e agressões em tese perpetradas pelo paciente e outros dois policiais militares estaduais por ocasião da prisão em flagrante de Marcos Silva Evangelista e Valmir Cunha da Silva, denunciados por tráfico transacional de drogas nos autos nº 5000877-90.2019.403.6005, em trâmite perante a Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Em sede de audiência de custódia noticiou-se acerca de possível violência policial perpetrada pelo paciente, um dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante. E, em que pese não terem sido constatados sinais atuais de lesão corporal no corpo de Valmir Cunha da Silva, haveria indícios de suposta tortura praticada pelos policiais militares estaduais.

Aduz o Ministério Público Federal em Ponta Porã/MS que a competência para a instauração do procedimento investigatório criminal se justificaria eis que os atos praticados pelos policiais militares estaduais poderiam resultar em prejuízo direto para a persecução penal federal.

Observe que a Lei 13.491/2017 ampliou o conceito de crimes militares, incluindo nas hipóteses do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar também as hipóteses previstas na legislação penal comum, desde que o crime seja praticado por militar em serviço ou no exercício da função, em tempo de paz, conforme se depreende de sua leitura:

“Crimes militares em tempo de paz

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;*
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;*
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)*
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;*
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;*
- f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)”*

Depreende-se dos autos que o paciente estava no exercício da função militar quando da suposta prática dos delitos, havendo plausibilidade na tese trazida pelo impetrante de remessa do procedimento a órgão que atue perante a Justiça Militar Estadual ao qual incumbiria a condução de eventual procedimento.

Lado outro, não vislumbro a efetiva ocorrência de atos praticados pelo paciente e pelos demais policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante que poderiam resultar em prejuízo direto para a persecução penal federal, a justificar a atribuição do Ministério Público Federal para apurar as irregularidades em tese cometidas.

Conforme o bem lançado parecer ministerial (ID92502609), a conduta dos policiais estaduais não trouxe qualquer prejuízo à persecução penal, sobretudo quando se verifica que a denúncia foi oferecida e recebida, o que deu início à ação penal nº 5000877-90.2019.4.03.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Dessa forma, analisando as circunstâncias fáticas trazidas no presente habeas corpus, entendo que as supostas agressões em tese perpetradas pelo paciente em nada influenciaram o deslinde da investigação e da persecução penal, os fatos investigados não denotam qualquer interesse federal a justificar sua apuração e eventual processamento junto à Justiça Federal. Isso porque se teria, em tese, prática de potenciais crimes militares, de acordo com a normativa trazida pela Lei 13.491/2017, que não se mostram diretamente ligados a potenciais atos de interferência em processo judicial federal.

Despiciendo acrescentar, porquanto evidente, que o Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (*kompetenz-kompetenz*), o qual não encontra exceção por se estar em sede processual penal.

Dessa feita, fálce competência à Justiça Federal e aos demais órgãos federais - incluído o Ministério Público Federal - para prosseguir na presidência do procedimento investigatório criminal. Por conseguinte, deve o PIC ser remetido ao Ministério Público Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, para as providências entendidas como pertinentes, sendo reservada à Justiça Militar Estadual daquele estado a análise sobre a aplicação ou não da Lei 13.491/2017 ao presente caso.

Destarte, havendo relevantes elementos a indicar a existência de potenciais crimes militares, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Militar Estadual, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso. Isso porque, como é de geral conhecimento, a existência de elemento que possa ser fato gerador de competência especializada já deve gerar o encaminhamento do feito à justiça especial, para que esta analise se se trata do âmbito de sua competência.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para, reconhecendo a incompetência do Ministério Público Federal e da Justiça Federal para prosseguir no acompanhamento do procedimento investigatório criminal nº 1.21.005.000410/2019-43, determinar sua remessa ao Ministério Público do estado do Mato Grosso do Sul, especificamente, da Comarca de Ponta Porã/MS (suposto local dos fatos em apuração), órgão que atua perante a Justiça Militar Estadual, semprejuízo de análise acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. POTENCIAL CRIME MILITAR. LEI 13.491/2017. ARTIGO 9º, INCISO II. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. *Habeas corpus* impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Militar Estadual para supervisão de procedimento investigatório criminal, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de possíveis crimes militares, tipificados no artigo 9º, inciso, II, da Lei 13.491/2017.

2. A Lei 13.491/2017 ampliou o conceito de crimes militares, incluindo nas hipóteses do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar também as hipóteses previstas na legislação penal comum, desde que o crime seja praticado por militar em serviço ou no exercício da função, em tempo de paz. Notícia acerca de possível violência policial perpetrada pelo paciente, um dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante nos autos originários.

3. Paciente que estava no exercício da função militar quando da suposta prática dos delitos, havendo plausibilidade na tese trazida pelo impetrante de remessa do procedimento a órgão que atue perante a Justiça Militar Estadual ao qual incumbiria a condução de eventual procedimento.

4. Conduta dos policiais militares estaduais que não trouxe qualquer prejuízo à persecução penal, sobretudo quando se verifica que a denúncia foi oferecida e recebida, o que deu início à ação penal correspondente.

5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (*kompetenz-kompetenz*).

6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência de potenciais crimes militares, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Militar Estadual, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso, o que impõe a remessa do procedimento, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação.

7. *Habeas corpus* parcialmente concedido. Determinada a remessa do procedimento investigatório criminal em que é investigado, entre outros, o paciente, ao Ministério Público do estado do Mato Grosso do Sul, especificamente, da Comarca de Ponta Porã/MS (suposto local dos fatos em apuração), órgão que atua perante a Justiça Militar Estadual, sem prejuízo de análise acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem para, reconhecendo a incompetência do Ministério Público Federal e da Justiça Federal para prosseguir no acompanhamento do procedimento investigatório criminal nº 1.21.005.000410/2019-43, determinar sua remessa ao Ministério Público do estado do Mato Grosso do Sul, especificamente, da Comarca de Ponta Porã/MS (suposto local dos fatos em apuração), órgão que atua perante a Justiça Militar Estadual, sem prejuízo de análise acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024039-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FLAVIO BORENSTEIN

IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, LUIS FELIPE DALOIA, GUSTAVO ALVARES CRUZ

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305, LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024039-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FLAVIO BORENSTEIN

IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, LUIS FELIPE DALOIA, GUSTAVO ALVARES CRUZ

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305, LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FLAVIO BORENSTEIN, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que, nos autos da ação penal nº 0000450-12.2014.403.6117, manteve o recebimento da denúncia, após resposta à acusação apresentada pela defesa do ora Paciente.

Narramos impetrantes (ID 90451322) que o Paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71, *caput*, e art. 29, ambos do Código Penal, juntamente com **Mosival Trimentose** e **Aparecido Eduardo Arietti** (na qualidade de proprietários e representantes legais da empresa “V. B. Indústria de Calçados Ltda. – EPP”) e **Marcelo Marcel Fachin Nogueira** (proprietário e administrador da empresa “Brazilian LandBank, Empreendimentos, Incorporações e Representação Comercial Ltda”).

Afirmam que, segundo a denúncia, a pessoa jurídica “V.B. Indústria de Calçados Ltda. - EPP” teria informado em DCTFs a compensação de débitos tributários com créditos cedidos pelo Paciente (pessoa física), por intermédio da representante “Brazilian LandBank”. Todavia, tais créditos não existiriam de fato e, portanto, teriam os acusados (segundo a denúncia), em unidade de desígnios e concurso de agentes, prestado declarações falsas às autoridades fazendárias, suprimindo tributos federais que somavam, à época, R\$131.944,62.

Sustentam os impetrantes que a denúncia é inepta e que a ação penal carece de justa causa, pois o Paciente não teria se conluiado com os demais denunciados, mas seria vítima da irregular atuação da “Brazilian LandBank” em seu nome. Aduzem que os elementos juntados com a resposta à acusação pela defesa do Paciente nos autos de origem são suficientes à absolvição sumária, pois demonstram inequivocamente que a assinatura no contrato de cessão de créditos não teria partido do punho de FLAVIO BORENSTEIN.

Assim, reputam que o ato judicial que ratificou o recebimento da denúncia configura constrangimento ilegal, pois a autoridade impetrada teria “desconsiderado a integralidade dos elementos” que demonstram ausência de envolvimento do Paciente nos fatos descritos pela acusação.

Em razão da proximidade da audiência de instrução designada para o dia 30/09/2019, pugnam os impetrantes pela concessão da liminar, a fim de que seja suspensa a ação penal originária até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, pugnam pela concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal, relativamente ao Paciente, por carência de justa causa ou inépcia da denúncia.

A liminar foi indeferida (ID 90477470).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 90497984).

Parecer ministerial pela denegação da ordem (ID 90566320).

É o relatório.

Emmsa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024039-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FLAVIO BORENSTEIN

IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, LUIS FELIPE DALOIA, GUSTAVO ALVARES CRUZ

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO ALVARES CRUZ - SP386305, LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Além disso, a extinção da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível o trancamento da exordial acusatória por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, reservada aos casos de evidente constrangimento ilegal, desde que patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria; e (c) a presença de causa extintiva da punibilidade (HC 132170 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016), aspectos não depreendidos no caso sob análise. 3. Em matéria de produção de provas, decorre do sistema de persuasão racional a ingerência do Estado-Juiz, mediante critérios de liberdade regrada, nas etapas de admissão e valoração da prova, incumbindo-lhe prover a regularidade processual e a ordem no curso dos respectivos atos, bem como o indeferimento de medidas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (artigos 251 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal). 4. Agravo regimental desprovido.”

(STF, 2ª Turma, HC 142858 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 22/10/2018, DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018);

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJE DO CPC. 2. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 4. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 5. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 6. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLUIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 7. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. ALEGADA NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMATIVOS PRÉVIOS. 8. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, PARA CONHECER DA ALEGADA NULIDADE, MANTENDO A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO MANDAMUS.

[...]

3. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do *habeas corpus* em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. Pela leitura do acórdão impugnado, bem como da própria denúncia, verifica-se que a inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, os fatos criminosos estão descritos com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

5. A narrativa é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente nos indícios de autoria e na materialidade. Assim, a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos.

6. A decisão que analisou a resposta à acusação encontra-se devidamente motivada, porquanto efetivamente refutada a apontada nulidade e esclarecida a ausência de hipótese de absolvição sumária, devendo as demais matérias serem debatidas após a devida instrução processual. Destaque-se que não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento.

[...]

8. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para conhecer da alegação de ilicitude da prova que embasou a denúncia, mantendo, entretanto, a negativa de seguimento do mandamus.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 472620/PE, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), DJe 22/11/2018).

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia como fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder-se à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal pela mera probabilidade de absolvição futura.

E, no caso em tela, ao menos no âmbito da cognição sumária, especialmente considerando a insuficiente instrução do *writ*, não há como acolher a tese dos impetrantes no sentido de ausência de justa causa por insuficiência de indícios de autoria contra o Paciente.

Cumpra adiantar que o presente *habeas corpus* não veio instruído com cópia do dito ato coator (decisão que ratificou o recebimento da denúncia). Todavia, o teor de tal *decisum* está disponível no sítio eletrônico da Justiça Federal (<http://www.jfsp.jus.br/forums-federais/>), conforme consulta efetuada nesta data por este Relator, o que permite conhecer dos fundamentos da autoridade impetrada para adoção do ato supostamente ilegal. Confira-se, por oportuno:

“[...] Em suas teses defensivas, os réus negaram a autoria do delito descrito na denúncia. Os réus Misival Trimentose e Aparecido Eduardo Arietti expuseram fatos ocorridos na empresa, sustentando a ausência de participação delitiva nos fatos narrados na inicial; requereram absolvição e, ao final, arrolaram testemunhas em seu favor. O réu Flávio Borenstein, em preliminar, sustentou a inépcia da inicial por falta de individualização das condutas supostamente criminosas. Discorre acerca da contrafação dos documentos que servem de amparo à pretensão acusatória. Relata que, nos autos do processo nº 1015462-49.2014.8.26.0564 constatou-se a falsidade documental inserida no instrumento particular de cessão de crédito. Alegou matérias fáticas que, ao final, serão apreciadas diante do conjunto probatório dos autos. Arrolou testemunhas em seu favor. Por sua vez, o réu Marcelo Marcel Fachim Nogueira, por meio de seu defensor dativo nomeado nos autos, sustentou a inépcia da inicial por ausência de participação específica do acusado nos fatos descritos na exordial; pugnou pela absolvição do réu e, ao final, arrolou testemunhas em seu favor. É o breve relatório. Decido. Nenhuma causa de absolvição sumária foi demonstrada pelas defesas dos réus suficiente a obstar o prosseguimento do feito, tampouco vislumbrada por este Juízo qualquer causa de absolvição sumária, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal. As alegações preliminares acerca da falta de individualização das condutas de cada um dos acusados não merecem prosperar. O art. 41 do Código de Processo Penal estabelece todo o conteúdo positivo que deve conter na denúncia, quais sejam, a exposição do fato normativamente descrito como criminoso, as suas circunstâncias de tempo, lugar, modo e meio de execução, de par com a qualificação do acusado, a classificação do delito, e o rol de testemunhas. Tais requisitos são indispensáveis para assegurar a plena defesa do réu, incorporar garantia processual do contraditório estabelecida na Carta Magna. A denúncia oferecida pelo titular da ação penal pública incondicionada contém todos os elementos contidos no art. 41 do CPP, descrevendo, minuciosamente, os sujeitos ativo e passivo do delito, os elementos objetivo e subjetivo da conduta proibida, o objeto material, o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, as circunstâncias de tempo e lugar em que se consumaram os delitos. Em exame aos fatos narrados na denúncia, verifica-se que não houve a imputação genérica ou vaga de qualquer delito aos acusados, ao contrário, diante da narrativa de crime societário, como no caso em tela, foram identificados os elementos mínimos acerca do momento da infração penal, as circunstâncias de tempo, lugar, modo e meio de execução do crime. Ademais, tratando-se de crime societário não se pode exigir que o órgão acusador tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada um dos acusados, posto que tal participação somente será delimitada durante a instrução criminal. Nos crimes societários, há uma mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes. No julgamento do HC 85.579/MA, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, a Segunda Turma do STF firmou o entendimento no sentido de que “tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos”.

*“[...] A materialidade está evidenciada nas peças de informação do Ministério Público Federal nº 1.34.022.00098/2012-55, documentadas pelo Processo Administrativo nº 10825.721.448/2012-62, oriundos da Delegacia da Receita Federal em Bauru/SP. Os indícios da autoria delitiva defluem não apenas do procedimento fiscal supracitado, mas também dos documentos, das declarações dos réus e dos depoimentos testemunhais acostados aos autos. Como fundamentam os Tribunais: (...) Nos crimes contra o Sistema Financeiro e o Sistema Tributário em concurso de pessoas, nem sempre é possível realizar-se, de plano, a perfeita individualização das condutas de cada imputado. É admissível denúncia não tão detalhada quanto às condutas, desde que a acusação seja compreensível e possibilite a ampla defesa. Orientação do Supremo Tribunal Federal. (...)” (g.n.) *Não acolho, portanto, nenhum dos argumentos defensivos sustentados em linhas preliminares. Quanto às alegações do réu Flávio Borenstein, não podem prosperar. Com efeito, analisando detidamente os autos do inquérito policial, não se constata a alegação no sentido de que foram efetuadas diligências para complementação ou introdução do laudo pericial confeccionado nos autos da ação civil tombada sob o nº 1015462-49.2014.8.26.0564 para o inquérito policial IPL 0207/2013-DPF/BAURU/SP. Durante a fase inquisitorial não foram juntados documentos periciais de forma a comprovar suas alegações de contrafação do instrumento particular de crédito. Ademais, eventuais diligências requeridas pelas defesas serão oportunamente apreciadas. Os demais argumentos levantados pelas defesas confundem-se com o mérito e serão, oportunamente, apreciados durante o curso processual. Esse o quadro, o prosseguimento do feito é de rigor; nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal. Ao receber a denúncia pela decisão de fls. 242/243, este Juízo reconheceu expressamente sua regularidade formal, ante o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Ratifico, pois, o recebimento da denúncia e determino o prosseguimento da ação penal.”*

Assim, considerando a urgência da medida liminar requerida, deixei de determinar a emenda da inicial e conheci das alegações dos impetrantes.

A leitura da denúncia (ID 90451325) revela que o órgão ministerial descreveu de maneira suficientemente detalhada a fraude supostamente empregada pela pessoa jurídica contribuinte para furtar-se ao pagamento dos tributos devidos, o que configura, em princípio, conduta típica.

Além disso, narra a denúncia que o Paciente teria firmado o contrato de cessão de créditos da Dívida Pública e, mediante tal conduta, participando, dolosamente, da fraude empregada para garantir à contribuinte compensação tributária indevida.

No mais, a acusação descreve o fato apontado como criminoso, o local em que teria ocorrido, a maneira e o tempo de sua execução, bem como aponta os supostos responsáveis pela prática em questão, dando, ainda, tipificação em tese plausível da conduta (capitulação jurídica que, de todo modo, é provisória). Restam preenchidos, pois, os requisitos previstos no art. 41 do CPP.

Quanto à alegação da insuficiência de indícios de autoria delitiva contra o Paciente, mister consignar que a presente ação não foi instruída com o inquérito policial que precedeu a denúncia nem com cópias da Representação Fiscal e demais documentos do processo administrativo mencionados pelo *Parquet* Federal na incoativa acusatória.

Assim, além de se tratar o trancimento da ação penal por falta de justa causa de medida excepcional na via do *habeas corpus*, é hialino que tal medida não pode ser deferida sem o conhecimento, por esta Corte julgadora, da integralidade dos elementos de convicção amalhados pela acusação e que devem fornecer sustentáculo à denúncia.

Anote-se, por oportuno, que a perícia judicial trazida neste *writ* pelos impetrantes (laudo ID 90451330) e produzida nos autos da ação ordinária cível nº 1015462-49.2014.8.26.0564 atesta a falsidade da assinatura atribuída ao Paciente em contrato de natureza semelhante àquele descrito na denúncia, porém firmado com pessoa jurídica diversa (naquele caso, a “vítima” da fraude na cessão dos créditos tributários teria sido a contribuinte “CHRONOS IND. E COM. LTDA.”).

Trata-se de indício por si só insuficiente, na via estreita do *habeas corpus*, para autorizar a concessão da liminar nos moldes pleiteados, especialmente considerada a instrução deficiente da ação, nos moldes já assinalados.

Ademais, como bem salientado no parecer ministerial, “nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia ou a absolvição sumária do paciente apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não é o caso dos autos”.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial questionado.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCIMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA QUE PREENCHE REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA QUE DEMANDA PRODUÇÃO DE PROVA INCABÍVEL NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1- A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2- A extinção da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível o trancimento da exordial acusatória por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3- verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder-se à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal pela mera probabilidade de absolvição futura.

4- Caso concreto em que a negativa de autoria demanda produção de prova incabível na estreita via do *habeas corpus*.

5- A denúncia descreve o fato apontado como criminoso, o local em que teria ocorrido, a maneira e o tempo de sua execução, bem como aponta os supostos responsáveis pela prática em questão, dando, ainda, tipificação em tese plausível da conduta (capitulação jurídica que, de todo modo, é provisória). Restam preenchidos, pois, os requisitos previstos no art. 41 do CPP.

6- Na fase de recebimento da denúncia prepondera o princípio *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia ou a absolvição sumária do paciente apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não é o caso dos autos.

7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026264-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ELIEL DA SILVA ANDRADE
IMPETRANTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA - PR18936
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026264-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ELIEL DA SILVA ANDRADE
IMPETRANTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA - PR18936
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Eliel da Silva Andrade, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Bauru/SP, que nos autos do processo nº 0000940-56.2017.403.6108 decretou a prisão preventiva.

Consta que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal c.c artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que realizada audiência de custódia, foi concedida a liberdade provisória ao paciente.

Posteriormente, por ocasião do recebimento da denúncia, foi novamente decretada a prisão preventiva com fundamento na preservação da ordem pública. Requerida a revogação da prisão preventiva, foi negada pelo magistrado.

Argumenta que a decretação da prisão preventiva representa manifesto constrangimento ilegal, eis que não haveria risco de prejuízo para a instrução criminal ou fuga do distrito da culpa, tendo em vista que permaneceu em liberdade durante toda instrução processual, não havendo notícia de reiteração delitiva nem qualquer embaraço à investigação, bem como que a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, por ocasião do recebimento da denúncia, carece de fundamentação idônea, por não estarem presentes no caso concreto os seus pressupostos.

Aponta a presença de condições pessoais favoráveis, tais como trabalho lícito e residência fixa, bem assim o fato de que não possuiria maus antecedentes, o que, em conjunto, autorizaria a concessão de liberdade provisória. Sustenta que não se justifica a decretação de prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Por fim, alega que diante das condições pessoais do paciente, mesmo em caso de condenação, não cumprirá pena em regime fechado e requer o deferimento da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva. No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

Pede, liminarmente, o deferimento da medida liminar para que seja deferida a extensão dos efeitos da liminar proferida no habeas corpus nº 5025078-22.2019.4.03.0000. No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A liminar foi parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão (ID95628469).

A autoridade coatora prestou informações (ID97192235).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a decisão de deferimento da liminar (ID97914833).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026264-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ELIEL DA SILVA ANDRADE

IMPETRANTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MANOEL MESSIAS MEIRA PEREIRA - PR18936

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pelos crimes previstos nos artigos 288; 180 (duas vezes); 311 (duas vezes); 344-A, 1º incisos II e IV, todos Código Penal c.c artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (duas vezes) e artigo 29 Código Penal, bem como que no dia do flagrante, realizada audiência de custódia, foi colocado em liberdade provisória por não representar risco à ordem pública.

O paciente foi preso em flagrante em 13 de março de 2017. Realizada audiência de custódia em 14 de março de 2017, foi-lhe concedida liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão:

"(...) Ante o exposto, com fundamento nos artigos 202, I e 6º, 310, III, e 319, I, III, IV e V, do CPP, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA a Eliel da Silva Andrade, mas lhe aplico em substituição à prisão as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento periódico bimestral ao juízo de Itaquiraí/MS, entre os dias 1º e 10 do mês, para confirmar ou retificar endereço residencial e justificar suas atividades; b) proibição de manter contato com os investigados/declarantes Lucas de Freitas, Marcos Vinicius Oliveira dos Santos, Tiago de Freitas e Marcos José da Costa Moreira Reis, fls. 18/28 dos autos; c) proibição de ausentar-se do município de Itaquiraí/MS, salvo com autorização judicial ou para fins médicos com relação ao município de Naviraí/MS; d) recolhimento domiciliar, no período das 22 horas da noite às 06 da manhã do dia seguinte, aos sábados, domingos e feriados; e) compromisso de comparecer a todos os atos da persecução penal para os quais seja intimado e de não mudar de residência sem prévia comunicação a este juízo (art. 328, do CPP). Expeçam-se termo de compromisso, alvará de soltura (...)"

Posteriormente, a denúncia foi recebida em 12 de setembro de 2019, tendo sido novamente decretada a prisão preventiva do paciente nesta oportunidade, *in verbis*:

"Data vênua, mas, face a todo o processado, todos os acusados evidentemente, com seu agir, a colocar em risco a toda a sociedade, em sua Ordem Pública, de modo que, com inteira razão o MPF, em seu intento por custódia preventiva a todos os cinco, art. 312, CPP.

De consequente, prejudicado o pleito quanto ao Ensino Superior.

Expeça-se o necessário, com urgência.

Intimem-se, oportunamente."

O pleito de liberdade provisória apresentado pelos corréus foi indeferido pela decisão que abaixo colaciono:

"Vistos etc.

Fls. 426/444: Eliel da Silva de Andrade requereu a revogação do mandado de prisão preventiva. Alegou infundada a afirmação de que sua liberdade colocaria em risco a garantia da Ordem Pública e da Ordem Econômica. Admitiu conhecer apenas a figura de "Neguinho", que estava pilotando o outro veículo apreendido e empreendeu fuga. Refutou a caracterização de organização criminosa e a prática de crimes dos quais acusado fora. Disse que pessoa conhecida como "Cabeça" é o dono dos cigarros apreendidos na caminhonete que conduzia. Observou que, no dia dos fatos, somente teve contato com "Cabeça" e "Neguinho". afirmou era menor de 21 anos, na data dos fatos, 13/03/2017, pois nascido 16/07/1996.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Face a todo o processado, diante da gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa preservação da Ordem Pública, mantido o decreto prisional de fls. 264, nos termos do art. 312, CPP, até prolação de sentença.

Ante todo o exposto e considerando o mais do que dos autos consta, "data vênua", sem a mais mínima plausibilidade o quanto requerido, nada substancial tendo sido comprovado / alterado desde a decretação da custódia preventiva, INDEFIRO o pleito de revogação do mandado de prisão preventiva, formulado por Eliel."

Coma devida vênia, entendo que não há elementos concretos nos autos aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública.

A par da gravidade dos crimes em tese praticados pelo paciente e demais corréus, não há, na conduta do paciente relatada nos presentes autos, gravidade extrema que impeça, ao menos neste momento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso.

Dessa forma, frequentemente tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisada o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Brito, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009. 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exhibe gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012. 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a que a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis." (HC 125957, LUIZ FUX, STF)

A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, de forma genérica, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação do paciente.

Tem-se, dessa forma, ausência de fundamentação idônea, tendo a autoridade impetrada deixado de demonstrar elementos de cautelaridade atuais que justificassem, de modo suficiente, a restrição da liberdade do paciente.

Observe que há prova pré-constituída revelando Eiel possui residência fixa, assim como há indicação de que o paciente trabalha como vigilante e cursa o ensino superior (IDs 95277644, 95277647, 95277651, 95277656 e 95277662), indicando que exerce atividade lícita e estuda. Além disso, há indicativos de que o paciente é primário e não ostenta maus antecedentes.

A Procuradoria Regional da República opinou favoravelmente à revogação da prisão preventiva (ID97790615):

"Na espécie, não obstante haverem provas de materialidade delitiva e indícios de autoria, haja vista que a denúncia no feito principal foi recebida, não se constatam os requisitos subjetivos invocados pela autoridade coatora para decretar a prisão preventiva do paciente, quais sejam, a necessidade de se garantir a ordem pública e a ordem econômica.

É que, consoante se depreende das informações constantes dos autos, nas quais resta anexada a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e a que indeferiu o pedido de liberdade provisória, a implementação de tal medida

Não houve demonstração de alteração do quadro fático atualmente observado que, à luz do referido art. 312 do CPP, autorize a decretação da prisão preventiva do paciente.

Conforme se extrai dos autos, em audiência de custódia foi concedida ao paciente a liberdade provisória, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, e assim permaneceu por mais de um ano até a decretação da prisão preventiva por ocasião do recebimento da denúncia, sem que, nesse período, ocorresse qualquer circunstância que justificasse a necessidade da restrição da liberdade do paciente.

(...)

Ademais, os documentos juntados aos autos comprovam as condições pessoais favoráveis do paciente, o qual possui residência fixa, exerce atividade lícita de vigilante e cursa ensino superior."

Assim, com base nas **condições pessoais favoráveis** do paciente, bem como na **ausência de elementos de cautelaridade atuais** que justifiquem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno do acusado à prisão preventiva antes determinada, nos termos do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM** para revogar a prisão preventiva de Tiago de Freitas e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e;
- c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo e;
- d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRÓS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. PROVA SUFICIENTE DE RESIDÊNCIA E OCUPAÇÃO LÍCITA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS COMO PRIMEIRA PROVIDÊNCIA. LIMINAR RATIFICADA. PARCIAL CONCESSÃO.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva mais de um ano após o início das investigações, período em que o paciente permaneceu em liberdade, não trouxe qualquer motivo superveniente que indicasse a necessidade concreta da medida, que deve ser tida como *ultima ratio*. A decisão menciona apenas a proteção da ordem pública, sem indicar elementos concretos e atuais nem sopesar de maneira individualizada a situação do paciente.
2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.
3. O paciente provou possuir residência fixa, exercer ocupação lícita e cursar o ensino superior. Com base nas condições pessoais favoráveis do paciente, bem como na ausência de elementos de cautelaridade atuais que justifiquem a segregação cautelar, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.
4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de Tiago de Freitas e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e; c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo e; d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga. Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019932-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: AÉCIO NEVES DA CUNHA
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019932-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: AÉCIO NEVES DA CUNHA
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver em favor de AÉCIO NEVES DA CUNHA, contra ato praticado por Magistrado do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Narra-se na inicial (ID 87242310) que o paciente é investigado em inquérito autuado sob número 0002450-11.2019.403.6181, em que se apuram possíveis práticas “de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, tendo em vista as suspeitas do recebimento de vantagens indevidas por parte do Senador AÉCIO NEVES a partir dos executivos do Grupo J&F, entre os anos de 2014 e 2017” (ID 87242321, citado no corpo da exordial). Entre os pagamentos acertados, em tese, em favor do paciente, estariam os de despesas de campanhas eleitorais.

O inquérito foi remetido para acompanhamento externo da Justiça Federal de São Paulo por declinação do Supremo Tribunal Federal, o que teria se dado antes da decisão do Pleno da Suprema Corte “no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes comuns conexos aos eleitorais”. Após requerimento dos impetrantes (patronos do paciente) no sentido de se remeterem os autos à Justiça Eleitoral (por, em sua visão, incluírem crimes de competência dessa especializada), houve decisão de indeferimento do pleito, o que configura o ato inquinado como coator nesta impetração.

Argumenta-se que os fatos objeto do apuratório constituiriam, em parcela relevante, crimes de natureza eleitoral, o que seria “escancarado” a partir dos relatos dos colaboradores (cujo teor teria embasado a própria instauração do procedimento). Haveria firmes indícios de que os pagamentos realizados teriam, principalmente, escopo de auxiliar em pagamentos de campanha eleitoral do paciente e de partidos políticos. Não se sustentaria o entendimento do órgão ministerial de primeiro grau no sentido de que todos os fatos em apuração teriam elementos de práticas de corrupção e lavagem de capitais, e não natureza eleitoral. A luz dos relatos contidos no procedimento investigatório, restaria claro que parte deles teria natureza eleitoral, o que exigiria a remessa imediata do inquérito à Justiça Eleitoral.

Em sede de liminar, requerem o sobrestamento do inquérito até o julgamento do mérito da impetração (porquanto presentes, segundo alegado, os requisitos jurídicos); no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, “determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Eleitoral de Brasília, competente para apuração dos fatos, considerando tratar-se de supostos ilícitos eleitorais envolvendo a campanha para Presidente da República de 2014”.

Por meio da decisão de ID 88050576, indeferi o pleito de concessão de liminar.

Foram prestadas informações pela autoridade apontada como coatora (ID 89225332).

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019932-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: AÉCIO NEVES DA CUNHA
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER - SP235045, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A presente ordem de *habeas corpus* tem por finalidade o reconhecimento de que, no inquérito policial de origem, o paciente estaria a ser investigado sob o acompanhamento externo de órgãos aparentemente incompetentes. Por consequência, seria necessária a determinação de remessa dos autos da apuração à Justiça Eleitoral, que seria, em tese e na visão dos impetrantes, a competente para o acompanhamento da investigação. O argumento é o de que ao menos parte dos fatos sob apuração (no juízo de origem) configurariam, em tese, crimes eleitorais, o que atrairia a competência inicial para a Justiça Eleitoral.

A primeira questão que se põe diz com a premissa adotada, qual seja, a de que, havendo crimes eleitorais e potenciais outros crimes a eles conexos sob investigação, ter-se-ia competência (para supervisão do inquérito) da Justiça Eleitoral. A premissa se me afigura adequada, ante a clara orientação do Pleno do Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem no Inquérito 4.435, Rel. Min. Marco Aurélio (DJe de 21 de agosto de 2019), cuja ementa transcrevo:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ELEITORAL – CRIMES CONEXOS. Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido foi a recente e unânime decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de ação penal originária (APn 865, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 13/11/2018), na qual se constatou, com base no mesmo plexo normativo citado na ementa acima, ser de competência da Justiça Eleitoral o julgamento dos crimes eleitorais e daqueles a eles conexos, cabendo também a esse ramo do Poder Judiciário a avaliação acerca da existência, em cada caso concreto, de eventual conexão ou continência.

Perfilho a orientação consolidada pelos Tribunais Superiores, tendo em vista a interpretação conjunta e clara que exsurge da leitura dos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República, combinados com a disposição do art. 35, II, do Código Eleitoral. Excetuada da competência criminal a esfera pertinente à Justiça Eleitoral (conforme comando cristalino do art. 109, IV, da Constituição Federal), e atribuída a definição da esfera de competência eleitoral (inclusive criminal) a Lei Complementar, nos termos do art. 121 do texto constitucional, é certo que competirá à Lei Complementar pertinente definir a extensão da competência penal da Justiça Eleitoral, o que é fixado pelo texto do art. 35, II, do Código Eleitoral (recepcionado pela atual ordem jurídica com *status* de Lei Complementar).

Posto isso, assento a premissa geral de que, em havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, amparado nas precitadas disposições constitucionais.

Estabelecido isso, resta analisar se o caso concreto se amolda a uma circunstância dessa natureza; se ausentes elementos pré-constituídos nesse sentido, far-se-á de rigor a denegação da ordem, ante a falta do suporte fático para incidência da norma veiculada no art. 35, II, da Lei 4.737/65.

Como se percebe, a análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) e constante deste feito e dos autos de origem - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.

A impetração foi instruída, entre outros documentos, com cópia de representação policial em que são expostos os objetos de apuração na origem (ID 87242321). Transcrevo-a no que tem relevância para este *habeas corpus*, acrescentando grafos:

1. O presente inquérito foi instaurado originariamente para apurar a possível prática de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, tendo em vista as suspeitas do recebimento de vantagens indevidas por parte do Senador AÉCIO NEVES a partir dos executivos do Grupo J & F, entre os anos de 2014 e 2017.

2. Em decorrência do desenvolvimento das investigações, com os depoimentos prestados pelos colaboradores do Grupo J & F, e dos documentos por eles apresentados, foram realizadas diversas diligências para a verificação das informações e aferição da verossimilhança (processo de validação), inclusive com a deflagração da operação ROSS e todo conjunto de diligências dela decorrentes, de forma que foram obtidos elementos mais precisos sobre os fatos investigados, permitindo o estabelecimento detalhado das seguintes hipóteses criminais:

(A) no início do ano 2014, o Senador AÉCIO NEVES solicitou o pagamento de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para a campanha presidencial da coligação liderada pelo PSDB durante encontro na residência do executivo JOESLEY BATISTA do Grupo J & F na cidade de São Paulo/SP e recebeu em torno de R\$ 110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais), mediante entregas feitas em espécie, depósitos bancários a pessoas físicas, pagamentos de serviços simulados, lastreados em notas fiscais ideologicamente falsas; doações oficiais a diretórios e candidatos do PSDB no valor de R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de reais), do partido PTB na quantia de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), do partido SOLIDARIEDADE no montante de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), além de outros candidatos de diversos partidos, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para "comprar" apoio político dos partidos e políticos para a campanha presidencial nas eleições de 2014;

(A.1) CONTRIBUIÇÕES AO PSDB (R\$ 65.000.000,00): sendo R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em simulações de prestação de serviços e notas fiscais fraudulentas, R\$ 5.333.000,00 em entregas em espécie, e R\$ 47.000.000,00 em doações oficiais ao partido e candidatos. Os R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em simulações de prestação de serviços e notas fiscais fraudulentas foram divididos em: R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para a BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA, de FLÁVIO JACQUES CARNEIRO; R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) para a DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIA S C L TOA, de RICARDO GUEDES; e R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para a PVR PROPAGANDA E MARKETING L TOA, de PAULO VASCONCELOS. Os R\$ 5.333.000,00 em entregas em espécie foram viabilizados por meio do SUPERMERCADO BH (R\$ 4.333.000,00) e do SUPERMERCADO MART MINAS (R\$ 1.000.000,00). Os R\$ 47.000.000,00 em doações oficiais foram direcionados ao Diretório Estadual do PSDB em Minas Gerais, ao Diretório Nacional do PSDB, e ao Comitê Financeiro Nacional da Campanha para Presidente do PSDB, a campanha do candidato ANTONIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA e para comissão provisória do partido Solidariedade em Minas Gerais;

(A.2) CONTRIBUIÇÕES AO PTB (R\$ 20.000.000,00): com a participação dos membros da direção executiva nacional do partido, o Deputado Federal BENITO DA GAMA SANTOS, Presidente do PTB à época, da Deputada Federal CRISTIANE BRASIL, Presidente do PTB Mulher à época, e LUIZ RONDON, Tesoureiro do PTB à época, sendo parte em doações oficiais aos comitês estaduais: PTB-BA (R\$ 5.000.000,00), PTB-RJ (R\$ 5.000.000,00), PTB-MS (R\$ 3.450.000,00), PTB-SC (R\$ 3.500.000,00), PTB-RS (R\$ 1.500.000,00), a parte de R\$ 450.000,00 mediante depósitos em nome das pessoas físicas SÉRGIO MAGNO GOMES LOUZADA (R\$ 100.000,00), EDUARDO SEABRA DA COSTA (R\$ 200.000,00) e KRHSNNA MAGALHÃES WANDERLEY DE MELO (R\$ 150.000,00); e R\$ 1.600.000,00, mediante entregas em espécie na residência do tesoureiro do partido LUIZ RONDON;

(A.3) CONTRIBUIÇÕES AO SOLIDARIEDADE (R\$ 15.000.000,00): com a participação do Deputado Federal PAULO PEREIRA DA SILVA, sendo R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em doações oficiais ao comitê nacional do partido e outros R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) por meio da simulação da prestação de serviços para o Grupo J & F, divididos entre as empresas ELETROBIDU COMERCIAL ELETRICA, administrada à época pela senhora SILVIA CRISTINA JULIO CARDOSO e sendo sócio o senhor FÁBIO JOSÉ CARDOSO; a JSY - JOSÉ AUGUSTO DIAS FILHO, administrada pela pessoa de JOSÉ AUGUSTO DIAS FILHO e a NANDO'S TRANSPORTES L TOA-ME, administrada por LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTÁCIO;

(A.4) CONTRIBUIÇÕES A CANDIDATOS/PARTIDOS DIVERSOS (R\$ 10.000.000,00): como DEM (R\$ 2.000.000,00, intermediado pelo Senador JOSÉ AGRIPINO MAIA), PTB-RJ (R\$ 1.200.000,00, intermediado por LUIZ RONDON), PP (R\$ 1.000.000,00, para a campanha da candidata Senadora ANA AMÉLIA LEMOS do PP/RS), PMDB-RS (R\$ 1.500.000,00, para a campanha do candidato IVO SARTORI ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul), PSL-MG (R\$ 150.000,00), PTN (400.000,00 para o Diretório Nacional, e R\$ 250.000,00 para a campanha de ARLETE GONÇALVES SANTOS para o cargo de Deputado Estadual em Minas Gerais), PTC (400.000,00 para o Diretório Nacional, e R\$ 250.000,00 para o Comitê Financeiro único do PTC em Minas Gerais), PSC (100.000,00, para a Direção estadual do PSC em Minas Gerais), SOLIDARIEDADE (R\$ 100.000,00 para o candidato a Deputado Estadual LUIZ CARLOS MIRANDA FARIA pelo Estado de Minas Gerais, PSB (R\$ 120.000,00 para o candidato a Deputado Estadual em Minas Gerais STEFANO AGUIAR SANTOS, R\$ 30.000,00 para o candidato a Deputado Federal pelo Estado de Minas Gerais /SAIAS SILVESTRE, e R\$ 30.000,00 para o candidato a Deputado Estadual em Minas Gerais JAIR GREGÓRIO DE SOUZA), PSDC (50.000,00 para o comitê financeiro único de Minas Gerais), PTDO B (1.000.000,00, para o comitê financeiro único de Minas Gerais), PEN (500.000,00, para a direção nacional), e PMN R\$ 1.300.000,00 para a direção;

(B) entre 2014 e 2015, o Senador AÉCIO NEVES manteve um grupo voltado à prática de crimes formado pelo menos por FREDERICO PACHECO, FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, da BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA, RICARDO GUEDES da DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIA S C L TOA e PAULO VASCONCELOS da PVR PROPAGANDA E MARKETING L TOA, com o objetivo de arrecadar e custear recursos financeiros ilícitos para a campanha presidencial do PSDB no ano de 2014, bem como para a "compra" do apoio político de partidos políticos e candidatos, visando a sua eleição como Presidente da República.

(C) em contrapartida pela realização das contribuições nas eleições de 2014, o Senador AÉCIO NEVES prometeu influência no futuro governo federal, mediante o apoio político às ações da empresa e a concessão de facilidades para o seu desenvolvimento, além de ter exercido influência junto ao Governador do Estado de Minas Gerais, o senhor ANTONIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA, empregando esforços juntamente ao secretário da Casa Civil, DANILO DE CASTRO, e ao subsecretário de Fazenda, PEDRO MENEQUETTI, para viabilizar a restituição de créditos fiscais de ICMS, no valor total de R\$ 24.000.000,00, sendo R\$ 12.600.000,00 da JBS SA (COUROS) e R\$ 11.500.000,00 da DA GRANJA (SEARA), empresas do Grupo J & F, no decorrer do ano de 2014;

(D) no primeiro trimestre de 2015, durante encontro realizado na residência do executivo JOESLEY BATISTA do grupo J & F na cidade de São Paulo/SP, o Senador AÉCIO NEVES solicitou o pagamento de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) para a quitação de despesas eleitorais pendentes da campanha presidencial do seu partido realizada no ano de 2014, e recebeu o valor de R\$ 17.354.824,75 (dezesete milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais com dezesseis centavos), por meio da aquisição de prédio do jornal "HOJE EMDIA", do senhor FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, na cidade de Belo Horizonte/MG, durante o ano de 2015 e início de 2016;

(E) em 2015, o Senador AÉCIO NEVES, solicitou a JOESLEY BATISTA, executivo do Grupo J & F a realização de pagamentos mensais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais para o custeio de despesas pessoais, durante encontro na sua residência na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e recebeu pelo menos R\$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais), em 25 (vinte e cinco) pagamentos de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), realizados entre os meses de julho de 2015 e junho de 2017, pagos pela JBS S/A (R\$ 972.000,00) e a VIGOR ALIMENTOS S/A (R\$ 378.000,00), para a RÁDIO ARCO/RIS L TOA, sediada em Belo Horizonte/MG, Jastreados em notas fiscais ideologicamente falsas;

(F) no primeiro semestre de 2016, o Senador AÉCIO NEVES solicitou ao executivo do grupo empresarial o pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para arcar com despesas junto a advogado, durante encontro realizado na sua residência na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e não recebeu porque houve discordância sobre a realização dos pagamentos, em razão do executivo JOESLEY BATISTA já ter contribuído financeiramente em outros oportunistas;

(G) no primeiro trimestre de 2017, o Senador AÉCIO NEVES e FREDERICO PACHECO agiram de forma a impedir a embarçar as investigações, mediante a criação fraudulenta de contratos para lastrear as notas fiscais ideologicamente falsas e pagamentos realizados pelo Grupo J & F contando com a participação de FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, da empresa BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA L TOA, de RICARDO GUEDES da DATA WORLD, PESQUISA E CONSULTORIA L TOA, de PAULO VASCONCELOS da PVR, PROPAGANDA E MARKETING L TOA;

(H) no segundo trimestre de 2017, o Senador AÉCIO NEVES utilizou as empresas EMN AUDITORIA E CONSULTORIA e TAPERA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS L TOA para lavagem dos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entregues em espécie em quatro parcelas de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos dias 05, 12 e 19 de abril e 03 de maio, por representantes do grupo J & F;

3. Diante da delimitação técnica e pormenorizada da hipóteses criminais investigadas, realizada a partir do relato mais minucioso dos colaboradores, da apresentação de novos documentos e áudios comprobatórios, e de todas as diligências realizadas durante processo de validação da colaboração, inclusive das medidas implementadas com a deflagração da Operação ROSS, submeto à apreciação do Ministro Relator as hipóteses criminais estabelecidas, a fim de permitir a regular prosseguimento do inquérito em relação ao fatos descobertos durante as investigações.

4. Tendo em vista que as hipóteses criminais apresentadas acima representam, em alguma medida, além de uma maior delimitação das condutas, um incremento no objeto da apuração, conforme já explicitado no item 111- Análise Criminal Preliminar das Condutas, do pedido cautelar autuado como PET 7854 (fls. 249-263), entendo por REPRESENTAR para que seja estendida a tipificação do presente inquérito para os crimes de associação criminosa (art. 288 do CP), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013) e obstrução de investigação de organização criminosa (art. 2, § 1, da Lei nº 12.850/2013), além dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) para os quais o inquérito foi autorizado originariamente.

De acordo com os impetrantes, o objeto da investigação e o teor dos relatos dos colaboradores que ensejaram sua instauração (Ricardo Saud e Joesley Mendonça Batista) tomariam clara a existência, no contexto investigado, de potenciais práticas do crime eleitoral previsto no art. 350 da Lei 4.737/65, de maneira a tornar de rigor o declínio da competência para supervisão da apuração em favor da Justiça Eleitoral. Assiste-lhes razão, como passo a demonstrar.

O inquérito de origem investiga práticas em tese criminosas cuja execução recairia, entre outros, sobre o paciente deste *habeas corpus*. O escopo temporal da investigação abrange os anos de 2014 e 2017; o material, possíveis práticas de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização criminosa, além de potenciais obstrução de investigação sobre organização criminosa e formação de associação criminosa. Ademais, constata-se que a tipificação inicial dada aos fatos em investigação, seja pela autoridade policial, seja pelo Ministério Público Federal em sua função de acompanhamento externo, não envolve prática de crime eleitoral. Contudo, isso não basta, por si, para a rejeição do pleito veiculado na impetração. Afinal, a tipificação inicial conferida pela autoridade policial pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.

Despiciendo acrescentar, porquanto evidente, que o Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (*kompetenz-kompetenz*), o qual não encontra exceção por se estar em sede processual penal. O fato de se tratar de inquérito em nada altera essa constatação, sob pena de se chegar à indevida conclusão de que o Poder Judiciário não pode exercer seu mister de fiscalização quanto às próprias atribuições, estando adstrito a tipificações hipotéticas feitas por órgão administrativo ou ministerial. A ideia não encontra respaldo normativo.

Assim, se um órgão do Poder Judiciário constatar a existência de elementos firmes no sentido de outro órgão ser competente para o exercício de atribuição jurisdicional em um caso concreto (como, e.g., no que tange à competência para acompanhamento externo e supervisão de inquérito), deve o mesmo órgão se pronunciar nesse sentido, garantindo o cumprimento do direito objetivo na matéria. De resto, é o que ocorre de forma ordinária quando do recebimento de denúncias, nada obstando - em termos abstratos - que a constatação seja feita previamente, no exercício da própria competência de acompanhamento externo, desde que, obviamente, haja elementos para tanto, o que se deve aferir caso a caso.

Estabelecido sinteticamente o quadro fático pertinente, bem como o teor da aferição a que se deve proceder no caso concreto, valho-me, doravante, dos tópicos da representação policial supramencionada para esquematar a análise acerca da pertinência da tese dos impetrante.

Nota-se, de saída, que os itens "C" e "E" a "H" da investigação referem-se a fatos ocorridos em um contexto que não é diretamente eleitoral; parte deles envolve práticas potenciais cuja subsunção possível não envolve tipos de natureza eleitoral. Trata-se, em tese, de possíveis desvios de função, recebimentos de vantagens indevidas e "reciclagem" dessas vantagens. Dessa forma, quanto a tais fatos, é certo que não se cogita da prática de crime eleitoral - o que poderia haver, sempre em tese, seria conexão com possíveis crimes dessa natureza.

No item "B", aduz-se haver potencial ocorrência, entre 2014 e 2015, de manutenção de um "grupo voltado à prática de crimes", "(...) com o objetivo de arrecadar e custear recursos financeiros ilícitos para a campanha presidencial do PSDB no ano de 2014, bem como para a "compra" do apoio político de partidos políticos e candidatos, visando à sua [do paciente Aécio Neves da Cunha] eleição como Presidente da República". O potencial crime descrito não é eleitoral; sua relação com práticas ilícitas nessa seara seria faticamente próxima, porquanto o próprio objetivo fundamental da suposta organização criminosa seria o custeio e a montagem de campanha presidencial destinada a eleger o paciente. Não vislumbro, porém, descrição de crime eleitoral, posto que ausente descrição ou demonstração inicial de potencial nexo de tipicidade entre os fatos (descritos no item "B" da representação) e um tipo penal eleitoral.

No item D, descrevem-se suposta solicitação e suposto pagamento de dezoito milhões de reais em quitação de despesas eleitorais contraídas no pleito eleitoral de 2014. A despeito de se tratar de suposto pagamento de despesas eleitorais por meio de aquisição de prédio na cidade de Belo Horizonte, não há, neste momento e com base no que consta deste *habeas corpus*, detalhamento que permita vislumbrar a potencial ocorrência de crime estritamente eleitoral, isto é, vinculado a vícios de conteúdo na prestação de contas de campanha ou no preenchimento de outros documentos eleitorais.

A análise do item "A" da representação, por outro lado, leva a conclusão diversa. É no item A que se vislumbra, propriamente, quadro fático com potencial ocorrência de delitos eleitorais (de acordo com o que se extrai dos próprios elementos investigatórios, obviamente). Nele, o documento policial trata do suposto ajuste, entre o grupo J&F e o paciente, de pagamentos superiores a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para fins eleitorais. O ajuste teria se dado no início de 2014, ano do pleito eleitoral em que seriam usados os recursos.

Os pagamentos, em si, poderiam caracterizar diversos crimes, inclusive, em tese, o recebimento de vantagens indevidas. Todavia, há elementos na investigação que apontam para o fato de parte deles ter sido realizada mediante emissão de notas fiscais fraudulentas, de maneira a mascarar gastos de campanha, o que configura, em tese, o crime eleitoral previsto no art. 350 da Lei 4.737/65.

Refiro-me, mais especificamente, ao subitem A.1 da representação policial transcrita laudas acima, em que há referência expressa ao fato de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) terem sido gastos, nos termos do citado ajuste que haveria entre o paciente e o grupo empresarial J&F, mediante emissão de notas fiscais fraudulentas. Esse valor seria parte dos R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de reais) repassados pelo grupo J&F ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ano de 2014 por força do acordo entre o paciente e o comando do conglomerado.

No mesmo subtópico, de supostas verbas destinadas ao PSDB e sob investigação, haveria outros R\$ 5.333.000,00 (cinco milhões, trezentos e trinta e três mil reais) repassados em espécie "Por meio do SUPERMERCADO BH (R\$ 4.333.000,00) e do SUPERMERCADO MART MINAS (R\$ 1.000.000,00)".

Ao menos com relação a esses valores, entendo que os elementos investigativos colhidos até o ponto indicam o modo, em tese, ao crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral, cujo teor cito:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Nos termos dessa disposição especial, configura-se como crime eleitoral tanto (i) a ausência de declaração quanto a valores efetivamente recebidos para fins eleitorais como (ii) a declaração falsa, adulterada ideologicamente em alguns dos seus elementos, no que tange a valores relativos a campanhas eleitorais. No caso concreto, os onze milhões de reais supostamente doados com encobrimento mediante feitura de notas fiscais fraudulentas, como serviços prestados ao grupo J&F (e não a campanhas ligadas ao paciente e outros), se constatacia, em tese, como adulteração ideológica no âmbito eleitoral, nos termos do dispositivo *supra*. O mesmo quanto a valores entregues em espécie para fins eleitorais e não declarados.

Além da própria representação policial, os relatos dos dois colaboradores que eram dirigentes do grupo J&F ao tempo dos fatos vai na mesma linha. Colhe-se do termo de reinquirição de Ricardo Saud (ID 87245036), então executivo da corporação, disse "QUE na oportunidade em que o reinquirido conversou com DANILO DE CASTRO, este lhe relatou que já haviam (sic) pendências financeiras na campanha presidencial do Senador AÉCIO NEVES, as quais haviam sido mencionadas a ele por PAULO VASCONCELOS, e seria necessário o aporte de recursos; QUE o reinquirido mencionou que poderia agendar uma reunião entre o Senador AÉCIO NEVES e JOESLEY BATISTA para que tratassem da contribuição para a campanha; QUE então JOESLEY BATISTA e AÉCIO NEVES se reuniram e ficou definido que seria feito (sic) uma contribuição inicial de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões); QUE o valor de fato pago foi de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões), distribuído da seguinte forma [...]". O detalhamento é similar ao realizado na própria representação policial.

Explico que Danilo de Castro, a quem se refere Ricardo Saud, era o então Secretário de Estado da Casa Civil de Minas Gerais. O paciente teria direcionado o diretor da J&F a Danilo de Castro de maneira a discutir maneiras de viabilizar o recebimento de créditos de ICMS devidos por Minas Gerais ao conglomerado. Independentemente de potencial favorecimento ao grupo J&F (embora o colaborador tenha dito que os créditos eram devidos e que não foi encontrada uma solução para o problema dos créditos), é certo que o que foi descrito foi o direcionamento de recursos a uma campanha eleitoral, à socapa, o que configuraria, em tese, ausência de declaração ou declaração falsa de gastos eleitorais junto às autoridades competentes, isto é, o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

De igual modo, extrai-se do termo de reinquirição de Joesley Mendonça Batista (ID 87245039), controlador e principal executivo do grupo J&F ao tempo dos fatos em investigação:

QUE o documento apresentado é chamado de PLANILHA DE DOAÇÕES DE 2014; QUE nele constam todas as doações realizadas pelo GRUPO J & F a todos os partidos políticos, sejam eles de forma oficial, dissimulado por meio de notas fiscais fraudulentas ou em espécie; QUE o reinquirido era responsável por negociar com os políticos os valores que seriam pagos e por autorizar a "criação de crédito" na J & F; QUE o reinquirido indicava a RICARDO SAUD qual seria o valor autorizado para o partido e o orientava a entrar em conflito com o político ou o partido; QUE RICARDO SAUD era responsável por verificar junto ao partido ou político como ocorreria internamente a divisão do dinheiro, como seriam operacionalizados os pagamentos e o contato do partido ou político; QUE RICARDO SAUD repassava a DÉMILTON as informações a respeito dos valores que seriam pagos e dos políticos que seriam beneficiados; QUE a planilha era acompanhada pelo colaborador DÉMILTON ANTONO DE CASTRO; QUE DÉMILTON ficava responsável por acessar com a pessoa de contato do partido ou do político, qual seria a forma de realizar a contribuição financeira; QUE na planilha, as contribuições que foram realizadas de forma oficial não estão grifadas e constam o CNPJ e dados bancários do partido; QUE os pagamentos realizados por meio de emissão de notas fiscais fraudulentas estão grifadas em azul, constando o nome da empresa que foi utilizada e o número da nota fiscal; QUE ficava a cargo do intermediário do político ou de partido, providenciar a nota fiscal fraudulenta e indicar ali o nome e os dados da empresa que seria utilizada; QUE as notas fiscais apresentadas envolvem tanto serviços que foram efetivamente prestados ao partido ou político e não ao grupo J & F, sendo ideologicamente falsas, como notas referentes a serviços não prestados; QUE os valores pagos em espécie estão grifados em amarelo e normalmente são registradas como "REMESSA" ou "EM ESPÉCIE"; QUE existem ainda pagamentos realizados a pessoas físicas com indicação de conta corrente grifados na cor verde [...]

O teor do relato do colaborador é no claro sentido de ter havido pagamentos de valores de forma não contabilizada, ou contabilizada de forma fraudulenta, a campanhas políticas no ano de 2014 (do que dá prova inicial o próprio fato de o documento em que o grupo compilava os valores se chamar "Planilha das Doações de 2014"). Os ajustes se deram em ano eleitoral e com essa finalidade, de acordo com os colaboradores. Mais importante que isso, ambos relatam o pagamento de despesas eleitorais com utilização do expediente de emissão de notas fiscais fraudulentas, o que configura, hipoteticamente, o tipo do art. 350 da Lei 4.737/65.

Diante da narrativa dos dois colaboradores, e tendo em vista sua relevância no caso concreto – o que fica evidente pelo fato de diversos números e datas por eles citados constarem da própria representação policial como elementos colhidos na investigação -, há, nos elementos colhidos no inquérito e trazidos a este *habeas corpus*, elementos relevantes no sentido de se ter apuração, em parte, de crimes eleitorais, vale dizer, de condutas em tese amoldáveis ao disposto no art. 350 do Código Eleitoral.

Esclareço que a conclusão acima se dá devido ao amoldamento, em tese, de alguns dos fatos investigados a um crime eleitoral específico. O contexto eleitoral dos fatos apenas reforça essa conclusão, mas com eles não se confunde. Não estou, portanto, a negar a possibilidade, em tese, de doações eleitorais oficiais ou extraoficiais consubstanciarem eventuais vantagens indevidas, o que depende de análise aprofundada em cada caso concreto. O que afirmo é que, à luz do ordenamento pátrio, narrativas fáticas (seja em sede de ação penal, seja como quadro fático de inquérito policial) que envolvam declarações ideologicamente falsas com fins eleitorais, especialmente em prestações de contas e gastos de campanha, configuram, em tese, crime específico de natureza eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral, sem prejuízo de outros delitos haver em cada caso.

Postos esses esclarecimentos, e havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso. Isso porque, como é de geral conhecimento, a existência de elemento que possa ser fato gerador de competência especializada já deve gerar o encaminhamento do feito à justiça especial, para que esta analise se se trata do âmbito de sua competência. Em um exemplo, é o que se dá em âmbito cível, por exemplo, com eventual interesse da União Federal, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil. Ainda que o Juízo federal exclua do processo o ente federal (determinando o retorno ao Juízo comum), é dele a competência para aferir a existência de fato que atraia juridicamente a demanda para sua esfera de competência.

Quanto aos demais fatos objeto do inquérito, também se faz de rigor a remessa. Isso porque a autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, ante a força atrativa da regra especial de fixação da competência. Cito, a propósito, as didáticas palavras do e. Min. Celso de Mello no julgamento do Inq. 4.435, já referido no início deste voto (destaques no original – p. 181 do inteiro teor do acórdão):

Nos casos de crimes eleitorais e de delitos comuns que lhes forem conexos, compete à Justiça Eleitoral – e a esta apenas –, como "forum attractionis", dizer sobre a existência, ou não, de conexão entre os ilícitos eleitorais e as infrações penais comuns, de tal modo que, em não reconhecendo a configuração do vínculo de conexão, caber-lhe-á remeter para a Justiça Comum (que tanto pode ser a Federal como a Estadual) as peças veiculadoras da "informatio delicti".

Nesse tenu, é importante ressaltar: é plena a prevalência da competência da Justiça Eleitoral, tal como corretamente decidiu, em recentes julgamentos, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça (APn 865-AgRg/DF – Inq 1.181-AgRg-EDcl-EDcl/DF).

Dessarte, e em se tratando de apuração uma até o momento, deve todo o apuratório ser remetido à Justiça Eleitoral, para que esta possa analisar a aparente existência de fato que atraia sua competência, bem assim para eventual manutenção ou fracionamento das investigações, de maneira a impedir constrangimento ilegal decorrente de se ter inquérito sob supervisão de autoridade jurisdicional aparentemente incompetente para tanto.

Trata-se de inquérito uno, e de circunstância que ostenta tanto natureza objetiva como matéria de ordem pública (discussão acerca de competência absoluta), de maneira que impõe-se a remessa da integralidade da investigação, estendendo-se o reconhecimento da incompetência à totalidade do inquérito e à situação de todos os investigados.

Tendo em conta que os fatos seriam parcialmente atinentes a uma campanha presidencial (campanha do paciente a Presidente da República no ano de 2014), devem os autos ser remetidos à Justiça Eleitoral de primeiro grau do Distrito Federal.

Anoto, por fim, que a remessa do inquérito de origem não apenas expunge constrangimento ilegal, como também garante a própria higidez jurídica da investigação, mantendo-se as condições para seu esboço e aprofundamento.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para, reconhecendo a incompetência atual da Justiça Federal para supervisão do inquérito autuado sob nº 0002450-11.2019.403.6181, determinar sua remessa à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de análise do órgão especializado acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto.

É como voto.

VOTO-VISTA

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: O e. Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, concede a ordem de *habeas corpus* para, reconhecendo a incompetência atual da Justiça Federal para supervisão do inquérito autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181, determinar sua remessa à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de análise do órgão especializado acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto.

O e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis divergiu parcialmente, a fim de conceder a ordem de *habeas corpus* para que haja o declínio de competência para a Justiça Eleitoral apenas dos itens investigados sob as rubricas “A”, “B”, “D” e “G” elencados no “Despacho de Polícia Judiciária” (materializado no documento ID 87242321).

Em razão dessa divergência, pedi vista para melhor analisar as circunstâncias do caso sob julgamento.

Feita essa análise, concluo que a solução adotada pelo e. Relator é a melhor para o caso. Conquanto seja razoável entender que fatos não claramente vinculados a campanhas eleitorais poderiam ser mantidos na Justiça Federal, é, no mínimo, prudente que se encaminhe todo o feito para a Justiça Eleitoral, que, como Justiça especializada, poderá examinar as situações que realmente venham a ser conexas a possíveis crimes eleitorais, devolvendo à Justiça Comum (Federal ou Estadual), oportunamente, aquilo que não é de sua competência.

Por isso, pedindo vênias à divergência, acompanho o e. Relator.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

O Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli concede a ordem de *Habeas Corpus* encaminhando o processo subjacente à Justiça Eleitoral.

Apresento, *data venia*, voto em divergência nos seguintes termos.

I – DA IMPROPRIEDADE DE SE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO CRIME CONEXO À JUSTIÇA ELEITORAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, IV, traz disposição segundo a qual à Justiça Federal compete o julgamento de crime político e de infrações penais praticadas em detrimento de bens, de serviços ou de interesses da União, de suas autarquias e de suas empresas públicas, elencando algumas exceções a tal regra, quais sejam, o julgamento de contravenções penais, que deve ficar a cargo da Justiça Estadual, de crimes militares, de incumbência da Justiça Militar, e dos delitos eleitorais, cujo desenlace deverá ser dado pela Justiça Eleitoral.

A propósito:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

A par do ora exposto, o art. 121 do Texto Constitucional de 1988, em seção afeta aos Tribunais e aos Juízes Eleitorais, disciplina que caberá à lei complementar dispor sobre a organização e a competência da Justiça Eleitoral (*Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais*), papel atualmente desempenhado pelo Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 18 de julho de 1965), que, a despeito de ser formalmente uma lei ordinária, foi recepcionado pela Ordem Constitucional de 1988 como se lei complementar fosse.

Nesse específico contexto, colhe-se do art. 35, II, do mencionado Código, previsão segundo a qual competiria aos juízes eleitorais julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe fossem conexos (*Compete aos juízes: II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais*).

Firmado o panorama normativo acima delimitado, importante salientar que não se verificará, *s.m.j.*, do texto plasmado na Constituição Federal a possibilidade do declínio de competência em favor da Justiça Eleitoral para fins de julgamento de crimes conexos a eventuais infrações penais eminentemente eleitorais.

Isso porque, a teor da ressalva existente no art. 109, IV, do Texto Magno, **nota-se que à Justiça Federal tão somente não foi atribuída a competência para julgar delito de natureza eleitoral, não havendo, na Constituição, menção ao fato de que crimes comuns conexos ao tal delito eleitoral também deveriam seguir a sorte deste**. Nesse diapasão, a previsão normativa que daria lastro ao posicionamento segundo o qual os delitos conexos aos crimes eleitorais deveriam ser apreciados pela Justiça Eleitoral decorre de disposição constante do Código Eleitoral (recepcionado como lei complementar), cujo fundamento de validade é extraído do art. 121 da Constituição, que, todavia, apenas tem o condão de aduzir que lei complementar organizará a Justiça Eleitoral a abarcar, inclusive, sua competência.

A Constituição Federal ao estabelecer a competência criminal é taxativa e o legislador constituinte elenca as hipóteses inclusive em casos de conexão. Por exemplo, a Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.1985, em seu artigo 4º estabeleceu a possibilidade de anistia a “crimes políticos e conexos”, revelando em seu parágrafo 1º a “motivação exclusivamente política” para tal reconhecimento. A Emenda Constitucional mencionada não foi questionada. A Lei nº 6.683, de 28.08.1979 (Lei da Anistia), que abrangeu os crimes políticos e conexos, foi questionada no Supremo Tribunal Federal o qual a considerou válida (ADPF nº 153), não entendendo ilegítima a expressão “crimes políticos e conexos” certamente diante da previsão constitucional. A questão pendente cinge-se a abrangência da expressão “conexos” para os delitos de homicídio, tortura, estupro e de lesa-humanidade diante da taxatividade constitucional e da exigência de motivação exclusivamente política.

Ora, isto quer significar que para admissão da conexão aos tipos taxativamente previstos na Constituição, esta há de prevê-la categoricamente e não pode ser fruto de interpretação não restritiva. Também que a motivação deva ser exclusiva e não pode ser para além da previsão normativa.

Isso valeu sob a égide da Constituição de 1967, com a Emenda de 1969. Mas, sob a vigência da atual Constituição de 1988 a situação não se alterou. Por exemplo, o artigo 52, inciso I, ao tratar da competência privativa do Senado Federal, revela a possibilidade deste processar e julgar os delitos conexos aos de responsabilidade. Logo, previsão taxativa. De seu turno, restringe a competência do Supremo ao julgamento do Recurso Ordinário no caso de crime político ou de opinião, nada tecendo quanto ao conexo. Portanto, não cabe o intérprete fazê-lo. Tal raciocínio seria válido também ao se considerar os seguintes artigos: 5º, LII, 96, III, e 105, I, “a”.

Desta feita, não se verificará fundamento suficiente a permitir a inferência de que uma lei complementar possa coarctar a competência deferida constitucionalmente à Justiça Federal na justa medida em que tal lei complementar, ainda que fundada em permissivo de validade previsto no Ordenamento de 1988 (art. 121), deve guardar concordância substancial com os demais ditames previstos na Carta Constitucional.

Em outras palavras e estritamente para o que interessa a este *Habeas Corpus*, **diante da constatação de que a competência da Justiça Federal é excepcionada apenas e tão somente para o julgamento de crimes eleitorais, impossível que lei complementar possa ampliar a exclusão competencial prevista pelo Poder Constituinte Originário** (este, sim, ilimitado materialmente e inaugural de uma nova ordem jurídica). Mesmo que fosse aceito, exigiria a motivação exclusiva eleitoral para a admissão dos delitos conexos.

Saliente-se que o raciocínio ora sustentado não se altera pela existência da regra disposta no art. 121 da Constituição (fundamento de validade para o Código Eleitoral ter sido recepcionado com força de lei complementar); o dispositivo mencionado (fruto também do atuar do Poder Constituinte Originário) apenas atribui a uma lei complementar a possibilidade de, além de organizar a Justiça Eleitoral, definir sua competência, o que, por óbvio, não poderia exorbitar qualquer outro comando elencado no mesmo texto constitucional que conferiu regulamentação da Justiça Especializada para o legislador no plano legal.

Portanto, ao se verificar que o art. 35, II, do Código Eleitoral, aduz que compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais como também os conexos a eles (de atribuição dos demais ramos do Poder Judiciário brasileiro), nota-se patente ofensa direta à exceção relacionada à competência da Justiça Federal delineada pelo Poder Constituinte Originário no art. 109, IV, que apenas excluiu das atribuições desse ramo do Judiciário o julgamento dos crimes eleitorais (sem qualquer alusão a fatos porventura conexos a eles).

Calha ser aduzido, ainda, que não se desconhece o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação do quarto Agravo Regimental interposto no bojo do Inquérito nº 4435 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14.03.2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-182 DIVULG 20-08-2019 PUBLIC 21-08-2019) segundo o qual (...) compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal (...). Todavia, tal r. decisão, ainda que tomada pelo Plenário da Corte, não é dotada de efeito vinculante a culminar em obrigação de aderência pelos magistrados, de molde a poder ser sempre reapreciada a questão.

II – DO CASO CONCRETO – ANÁLISE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO NO INQUÉRITO POLICIAL N° 0002450-11.2019.403.6181

1 – Fatos em apuração com APARENTE CONEXÃO a eventual crime eleitoral a culminar no declínio de competência para o trancimento do Apuratório à Justiça Eleitoral

a) Fato elencado no “Despacho de Polícia Judiciária” (ID 87242321) como sendo “item A” (subdividido em itens “A.1”, “A.2”, “A.3” e “A.4”) assim descrito:

(...) (A) no início do ano 2014, o Senador AÉCIO NEVES solicitou o pagamento de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para a campanha presidencial da coligação liderada pelo PSDB durante encontro na residência do executivo JOESLEY BATISTA do Grupo J & F na cidade de São Paulo/SP e recebeu em torno de R\$ 110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais), mediante entregas feitas em espécie; depósitos bancários a pessoas físicas; pagamentos de serviços simulados, lastreados em notas fiscais ideologicamente falsas; doações oficiais a diretórios e candidatos do PSDB no valor de R\$ 65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de reais), do partido PTB na quantia de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), do partido SOLIDARIEDADE no montante de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), além de outros candidatos de diversos partidos, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para “comprar” apoio político dos partidos e políticos para a campanha presidencial nas eleições de 2014; (A.1) CONTRIBUIÇÕES AO PSDB (R\$ 65.000.000,00): sendo R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em simulações de prestação de serviços e notas fiscais fraudulentas, R\$ 5.333.000,00 em entregas em espécie, e R\$ 47.000.000,00 em doações oficiais ao partido e candidatos. Os R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em simulações de prestação de serviços e notas fiscais fraudulentas foram divididos em: R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para a BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA, de FLÁVIO JACQUES CARNEIRO; R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) para a DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIA S C L TOA, de RICARDO GUEDES; e R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para a PVR PROPAGANDA E MARKETING L TOA, de PAULO VASCONCELOS. Os R\$ 5.333.000,00 em entregas em espécie foram viabilizados por meio do SUPERMERCADO BH (R\$ 4.333.000,00) e do SUPERMERCADO MART MINAS (R\$ 1.000.000,00). Os R\$ 47.000.000,00 em doações oficiais foram direcionados ao Diretório Estadual do PSDB em Minas Gerais, ao Diretório Nacional do PSDB, e ao Comitê Financeiro Nacional da Campanha para Presidente do PSDB, a campanha do candidato ANTONIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA e para comissão provisória do partido Solidariedade em Minas Gerais; (A.2) CONTRIBUIÇÕES AO PTB (R\$ 20.000.000,00): com a participação dos membros da direção executiva nacional do partido, o Deputado Federal BENITO DA GAMA SANTOS, Presidente do PTB à época, da Deputada Federal CRISTIANE BRASIL, Presidente do PTB Mulher à época, e LUIZ RONDON, Tesoureiro do PTB à época, sendo parte em doações oficiais aos comitês estaduais: PTB-BA (R\$ 5.000.000,00), PTB-RJ (R\$ 5.000.000,00), PTB-MS (R\$ 3.450.000,00), PTB-SC (R\$ 3.500.000,00), PTB-RS (R\$ 1.500.000,00); a parte de R\$ 450.000,00 mediante depósitos em nome das pessoas físicas SÉRGIO MAGNO GOMES LOUZADA (R\$ 100.000,00), EDUARDO SEABRA DA COSTA (R\$ 200.000,00) e KRHSINNA MAGALHÃES WANDERLEY DE MELO (R\$ 150.000,00); e R\$ 1.600.000,00, mediante entregas em espécies na residência do tesoureiro do partido LUIZ RONDON; (A.3) CONTRIBUIÇÕES AO SOLIDARIEDADE (R\$ 15.000.000,00): com a participação do Deputado Federal PAULO PEREIRA DA SILVA, sendo R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em doações oficiais ao comitê nacional do partido e outros R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) por meio da simulação da prestação de serviços para o Grupo J & F, divididos entre as empresas ELETROBIDU COMERCIAL ELETRICA, administrada à época pela senhora SILVIA CRISTINA JULIO CARDOSO e sendo sócio o senhor FÁBIO JOSÉ CARDOSO; a JSY-JOSÉ AUGUSTO DIAS FILHO, administrada pela pessoa de JOSÉ AUGUSTO DIAS FILHO e a NANDO'S TRANSPORTES L TOA-ME, administrada por LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTÁCIO; (A.4) CONTRIBUIÇÕES A CANDIDATOS/PARTIDOS DIVERSOS (R\$ 10.000.000,00): como DEM (R\$ 2.000.000,00, intermediado pelo Senador JOSÉ AGRIPINO MAIA), PTB-RJ (R\$ 1.200.000,00, intermediado por LUIZ RONDON), PP (R\$ 1.000.000,00, para a campanha da candidata Senadora ANA AMÉLIA LEMOS do PP/RS), PMDB-RS (R\$ 1.500.000,00, para a campanha do candidato IVO SARTORI ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul), PSL-MG (R\$ 150.000,00), PTN (400.000,00 para o Diretório Nacional, e R\$ 250.000,00 para a campanha de ARLETE GONÇALVES SANTOS para o cargo de Deputado Estadual em Minas Gerais), PTC (400.000,00 para o Diretório Nacional, e R\$ 250.000,00 para o Comitê Financeiro único do PTC em Minas Gerais), PSC (100.000,00, para a Direção estadual do PSC em Minas Gerais), SOLIDARIEDADE (R\$ 100.000,00 para o candidato a Deputado Estadual LUIZ CARLOS MIRANDA FARIA pelo Estado de Minas Gerais, PSB (R\$ 120.000,00 para o candidato a Deputado Estadual em Minas Gerais STEFANO AGUIAR SANTOS, R\$ 30.000,00 para o candidato a Deputado Federal pelo Estado de Minas Gerais /SILAS SILVESTRE, e R\$ 30.000,00 para o candidato a Deputado Estadual em Minas Gerais JAIR REGGÓRIO DE SOUZA), PSDC (50.000,00 para o comitê financeiro único de Minas Gerais), PT DO B (1.000.000,00, para o comitê financeiro único de Minas Gerais), PEN (500.000,00, para a direção nacional), e PMN (R\$ 1.300.000,00 para a direção (...)) – destaques no original;

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado, nota-se a existência de aparente conexão de possíveis crimes comuns com delitos eleitorais, uma vez que as importâncias, em tese, solicitadas teriam sido levadas a efeito para fins de quitação de obrigações assumidas quando do pleito eleitoral realizado em 2014 no qual o paciente AÉCIO NEVES DA CUNHA concorreu à Presidência da República. Dentro de tal contexto, prestigiando o entendimento prevalente no Plenário do C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do quarto Agravo Regimental interposto no bojo do Inquérito nº 4435, mostra-se prudente o declínio de competência para fins de averiguação dos fatos delimitados no “item A” anteriormente transcrito para a Justiça Eleitoral (nos termos em que consignados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli).

b) Fato elencado no “Despacho de Polícia Judiciária” (ID 87242321) como sendo “item B” assim descrito:

(...) (B) entre 2014 e 2015, o Senador AÉCIO NEVES manteve um grupo voltado à prática de crimes formado pelo menos por FREDERICO PACHECO, FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, da BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA, RICARDO GUEDES da DATA WORLD PESQUISA E CONSULTORIA S C LTDA e PAULO VASCONCELOS da PVR PROPAGANDA E MARKETING LTDA, com o objetivo de arrecadar e custear recursos financeiros ilícitos para a campanha presidencial do PSDB no ano de 2014, bem como para a “compra” do apoio político de partidos políticos e candidatos, visando a sua eleição como Presidente da República (...) – destaques no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado, nota-se a existência de aparente conexão de possíveis crimes comuns com delitos eleitorais, uma vez que as importâncias, em tese, ilícitas teriam sido levadas a efeito para finalidades inibidas como pleito eleitoral realizado em 2014 no qual o paciente AÉCIO NEVES DA CUNHA concorreu à Presidência da República. Dentro de tal contexto, prestigiando o entendimento prevalente no Plenário do C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do quarto Agravo Regimental interposto no bojo do Inquérito nº 4435, mostra-se prudente o declínio de competência para fins de averiguação dos fatos delimitados no “item B” anteriormente transcrito para a Justiça Eleitoral (nos termos em que consignados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli).

c) Fato elencado no “Despacho de Polícia Judiciária” (ID 87242321) como sendo “item D” assim descrito:

(...) (D) no primeiro trimestre de 2015, durante encontro realizado na residência do executivo JOESLEY BATISTA do grupo J & F na cidade de São Paulo/SP, o Senador AÉCIO NEVES solicitou o pagamento de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) para a quitação de despesas eleitorais pendentes da campanha presidencial do seu partido realizada no ano de 2014, e recebeu o valor de R\$ 17.354.824,75 (dezessete milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e vinte e quatro reais com dezessete centavos), por meio da aquisição de prédio do jornal ‘HOJE EM DIA’, do senhor FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, na cidade de Belo Horizonte/MG, durante o ano de 2015 e início de 2016 (...) – destaques no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado, nota-se a existência de aparente conexão de possíveis crimes comuns com delitos eleitorais, uma vez que as importâncias, em tese, solicitadas teriam sido levadas a efeito para fins de quitação de obrigações assumidas quando do pleito eleitoral realizado em 2014 no qual o paciente AÉCIO NEVES DA CUNHA concorreu à Presidência da República. Dentro de tal contexto, prestigiando o entendimento prevalente no Plenário do C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do quarto Agravo Regimental interposto no bojo do Inquérito nº 4435, mostra-se prudente o declínio de competência para fins de averiguação dos fatos delimitados no “item D” anteriormente transcrito para a Justiça Eleitoral (nos termos em que consignados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli).

d) Fato elencado no “**Despacho de Polícia Judiciária**” (ID 87242321) como sendo “**item G**” assim descrito:

(...) (G) no primeiro trimestre de 2017, o Senador AÉCIO NEVES e FREDERICO PACHECO agiram de forma a impedir a embarçar as investigações, mediante a criação fraudulenta de contratos para lastrear as notas fiscais ideologicamente falsas e pagamentos realizados pelo Grupo J & F contando com a participação de FLÁVIO JACQUES CARNEIRO, da empresa BEL EDITORA EDITORAÇÃO PUBLICIDADE E CONSULTORIA LTDA, de RICARDO GUEDES da DATA WORLD, PESQUISA E CONSULTORIA LTDA, de PAULO VASCONCELOS da PVR, PROPAGANDA E MARKETING LTDA (...) – destaques no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado, nota-se a existência de aparente conexão de possíveis crimes comuns com delitos eleitorais, uma vez que as pessoas jurídicas mencionadas estariam, em tese, envolvidas com as importâncias solicitadas pelo paciente AÉCIO NEVES DA CUNHA descritas no “item A” do “Despacho de Polícia Judiciária” ora em análise (que, por sua vez, referir-se-iam ao pagamento de obrigações assumidas quando do pleito eleitoral realizado em 2014). Dentro de tal contexto, **prestigiando o entendimento prevalente no Plenário do C. Supremo Tribunal Federal** quando do julgamento do quarto Agravo Regimental interposto no bojo do Inquérito nº 4435, **mostra-se prudente o declínio de competência para fins de averiguação dos fatos delimitados no “item G” anteriormente transcrito para a Justiça Eleitoral** (nos termos em que consignados pelo Eminente Desembargador Federal Relator José Lunardelli).

2 – Fatos em apuração SEM QUALQUER CONEXÃO a eventual crime eleitoral a impossibilitar o declínio de competência para o tramitar do Apuratório – manutenção da supervisão do Inquérito Policial junto ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores)

A conexão está devidamente regulada pelo artigo 76 do Código de Processo Penal. Verifica-se, no inciso I, a hipótese de conexão intersubjetiva, que pressupõe que as infrações perpetradas tenham ocorrido ao mesmo tempo por várias pessoas ou que várias pessoas tenham levado a efeito em concurso de agentes *(A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar; ou por várias pessoas, umas contra as outras),* ligadas a proximidade dos fatos e não utilidade da reunião dos feitos (quer pelo excessivo número de acusados, quer pela própria implicação da hipótese de conexão em tela diante da não configuração da coparticipação e de que as práticas de infração não correram em mesmo contexto de tempo e modo).

Por outro lado, nos itens sob análise, não se verifica, outrossim, a aplicação nem da conexão objetiva constante do inciso II *(A competência será determinada pela conexão: II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas),* nem da probatória ou instrumental prevista no inciso III *(A competência será determinada pela conexão: III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração).*

Portanto, impossível cogitar-se da incidência das situações elencadas no art. 76 do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, do art. 80 de indicado Diploma Legislativo.

a) Fato elencado no “**Despacho de Polícia Judiciária**” (ID 87242321) como sendo “**item C**” assim descrito:

(...) (C) em contrapartida pela realização das contribuições nas eleições de 2014, o Senador AÉCIO NEVES prometeu influência no futuro governo federal, mediante o apoio político às ações da empresa e a concessão de facilidades para o seu desenvolvimento, além de ter exercido influência junto ao Governador do Estado de Minas Gerais, o senhor ANTONIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA, empregando esforços juntamente ao secretário da Casa Civil, DANILO DE CASTRO, e ao subsecretário de Fazenda, PEDRO MENEQUETTI, para viabilizar a restituição de créditos fiscais de ICMS, no valor total de R\$ 24.000.000,00, sendo R\$ 12.600.000,00 da JBS SA (COUROS) e R\$ 11.500.000,00 da DA GRANJA (SEARA), empresas do Grupo J & F, no decorrer do ano de 2014 (...) – destaque no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado (promessa de influência em Governo Federal), **não se vislumbra nem remotamente qualquer conexão a eventual crime eleitoral**, o que culmina na impossibilidade de se declinar a competência para o tramitar do Apuratório à Justiça Especializada. Importante ser ressaltado que o Eminente Desembargador Federal Relator José Lunardelli, ao analisar este específico tópico, aduziu que *(...) quanto a tais fatos, é certo que não se cogita da prática de crime eleitoral – o que poderia haver, sempre em tese, seria conexão com possíveis crimes dessa natureza (...) – a despeito do posicionamento sustentado por Sua Excelência, cabe divergir para asseverar que, até o presente momento e de acordo com os elementos probatórios pré-constituídos amealhados neste remédio constitucional, impossível cogitar-se de qualquer hipótese prevista no artigo 76 do Código de Processo Penal a permitir uma constatação no sentido de que os fatos em apuração poderiam decorrer de qualquer espécie de conduta na seara eleitoral, donde se conclui pela ausência de hipótese a sufragar conexão.*

Dentro de tal contexto, **voto por manter o Inquérito Policial, no que tange à apuração do “item C” constante do “Despacho de Polícia Judiciária” ora em comento, sob a jurisdição da Justiça Federal (especificamente do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP).**

b) Fato elencado no “**Despacho de Polícia Judiciária**” (ID 87242321) como sendo “**item E**” assim descrito:

(...) (E) em 2015, o Senador AÉCIO NEVES, solicitou a JOESLEY BATISTA, executivo do Grupo J & F a realização de pagamentos mensais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais para o custeio de despesas pessoais, durante encontro na sua residência na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e recebeu pelo menos R\$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais), em 25 (vinte e cinco) pagamentos de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), realizados entre os meses de julho de 2015 e junho de 2017, pagos pela JBS S/A (R\$ 972.000,00) e a VIGOR ALIMENTOS S/A (R\$ 378.000,00), para a RÁDIO ARCO /RIS L TOA, sediada em Belo Horizonte/MG, lastreados em notas fiscais ideologicamente falsas (...) – destaque no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado (solicitação de pagamentos mensais para custeio de despesas pessoais), **não se vislumbra nem remotamente qualquer conexão a eventual crime eleitoral**, o que culmina na impossibilidade de se declinar a competência para o tramitar do Apuratório à Justiça Especializada. Importante ser ressaltado que o Eminente Desembargador Federal Relator José Lunardelli, ao analisar este específico tópico, aduziu que *(...) quanto a tais fatos, é certo que não se cogita da prática de crime eleitoral – o que poderia haver, sempre em tese, seria conexão com possíveis crimes dessa natureza (...) – a despeito do posicionamento sustentado por Sua Excelência, cabe divergir para asseverar que, até o presente momento e de acordo com os elementos probatórios pré-constituídos amealhados neste remédio constitucional, impossível cogitar-se de qualquer hipótese prevista no artigo 76 do Código de Processo Penal a permitir uma constatação no sentido de que os fatos em apuração poderiam decorrer de qualquer espécie de conduta na seara eleitoral, donde se conclui pela ausência de hipótese a sufragar conexão.*

Importante mencionar que sequer o ano da suposta prática delitiva (2015) seria eleitoral, o que afasta, já de pronto, o vínculo da conduta do investigado então Senador com um pretenso delito eleitoral subjacente.

Dentro de tal contexto, **voto por manter o Inquérito Policial, no que tange à apuração do “item E” constante do “Despacho de Polícia Judiciária” ora em comento, sob a jurisdição da Justiça Federal (especificamente do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP).**

c) Fato elencado no “**Despacho de Polícia Judiciária**” (ID 87242321) como sendo “**item F**” assim descrito:

(...) (F) no primeiro semestre de 2016, o Senador AÉCIO NEVES solicitou ao executivo do grupo empresarial o pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para arcar com despesas junto a advogado, durante encontro realizado na sua residência na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e não recebeu porque houve discordância sobre a realização dos pagamentos, em razão do executivo JOESLEY BATISTA já ter contribuído financeiramente em outras oportunidades (...) – destaques no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado (solicitação de pagamento de R\$ 5.000.000,00 – cinco milhões de reais – para arcar com pagamento de advogado), **não se vislumbra nem remotamente qualquer conexão a eventual crime eleitoral**, o que culmina na impossibilidade de se declinar a competência para o tramitar do Apuratório à Justiça Especializada. Importante ser ressaltado que até o presente momento e, de acordo com os elementos probatórios pré-constituídos amealhados neste remédio constitucional, **impossível cogitar-se de qualquer hipótese prevista no artigo 76 do Código de Processo Penal a permitir uma constatação no sentido de que os fatos em apuração poderiam decorrer de qualquer espécie de conduta na seara eleitoral**, donde se conclui pela ausência de hipótese a sufragar conexão.

Importante mencionar que sequer o ano da suposta prática delitiva (2016) seria eleitoral geral, o que afasta, já de pronto, o vínculo da conduta do investigado então Senador com um pretenso delito eleitoral subjacente.

Dentro de tal contexto, **voto por manter o Inquérito Policial, no que tange à apuração do “item F” constante do “Despacho de Polícia Judiciária” ora em comento, sob a jurisdição da Justiça Federal (especificamente do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP).**

d) Fato elencado no “Despacho de Polícia Judiciária” (ID 87242321) como sendo “item H” assim descrito:

(...) (H) no segundo trimestre de 2017, o Senador AÉCIO NEVES utilizou as empresas EMN AUDITORIA E CONSULTORIA e TAPERA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA para lavagem dos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entregues em espécie em quatro parcelas de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos dias 05, 12 e 19 de abril e 03 de maio, por representantes do grupo J & F (...) – destaques no original.

A teor da descrição até então apurada do fato anteriormente narrado (utilização de empresas para lavagem de dinheiro em espécie de crime não eleitoral), **não se vislumbra nem remotamente qualquer conexão a eventual crime eleitoral**, o que culmina na impossibilidade de se declinar a competência para o tramitar do Apuratório à Justiça Especializada. Importante ser ressaltado que o Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli, ao analisar este específico tópico, aduziu que (...) *quanto a tais fatos, é certo que não se cogita da prática de crime eleitoral – o que poderia haver, sempre em tese, seria conexão com possíveis crimes dessa natureza (...)* – a despeito do posicionamento sustentado por Sua Excelência, cabe divergir para asseverar que, até o presente momento e de acordo com os elementos probatórios pré-constituídos amealhados neste remédio constitucional, **impossível cogitar-se de qualquer hipótese prevista no artigo 76 do Código de Processo Penal a permitir uma constatação no sentido de que os fatos em apuração poderiam decorrer de qualquer espécie de conduta na seara eleitoral**, donde se conclui pela ausência de hipótese a sufragar conexão.

Importante mencionar que sequer o ano da suposta prática delitiva (2017) seria eleitoral, o que afasta, já de pronto, o vínculo da conduta do investigado então Senador com um pretenso delito eleitoral subjacente.

Dentro de tal contexto, **voto por manter o Inquérito Policial, no que tange à apuração do “item H” constante do “Despacho de Polícia Judiciária” ora em comento, sob a jurisdição da Justiça Federal (especificamente do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP).**

III - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INAPLICABILIDADE, AO CASO CONCRETO, DE ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL CABERIA À JUSTIÇA ESPECIALIZADA ELEITORAL ANALISAR A QUESTÃO PARA REFUTAR A EXISTÊNCIA DE CONEXÃO

A teor até mesmo de precedentes citados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator José Lunardelli, caberia à Justiça Especializada Eleitoral manifestar-se sobre eventual conexão e, não a constatando, determinar o retorno do feito à Justiça Federal. Ocorre, entretanto, que, **para que seja possível a aplicabilidade de tal posicionamento, mostra-se necessária a existência de uma nuance mínima de possibilidade de se visualizar alguma pretensa conexão a atrair a competência da Justiça Eleitoral, sob pena de, em últimas consequências, todos os apuratórios em tramitação no país necessitarem ser remetidos não apenas à Justiça Eleitoral** (mas a qualquer outro ramo do Poder Judiciário com competência criminal que seja especial em relação à Justiça Federal e à Justiça Estadual) para fins de que a Justiça Especializada se manifeste no sentido de que não haveria a perpetração de qualquer infração penal a atrair a sua competência.

Desta feita, **não se verificando de plano mínimo vínculo com delito eleitoral (por total ausência de conexão), mostra-se desnecessário o encaminhamento à Justiça Especializada.**

IV - CONCLUSÕES

Se as previsões constitucionais se referem a instrumentos para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), coroados a indispensabilidade da defesa à administração da justiça (artigo 133), não se poderia haver tal disposição constitucionalmente reconhecida se não for para a moralidade administrativa e eficácia da justiça. Daí porque ganha realce a ideia de que todos, exatamente todos, devem procurar, por vias procedimentais adequadas, a busca da verdade (a realidade dos fatos) incorporada à ideia de sociedade justa. Também, invoca-se o Estatuto da OAB, Lei n.º 8.906, de 04.07.1994, artigos 7º, incisos VI, X e XI, 34, inciso XIV e 44, que contempla dispositivos consagradores da referida assertiva, além do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Resolução n. 02/2015, DOU de 04.11.2015), destacando-se o artigo 6º.

Assim, tais considerações avivam que a atividade das partes e do juiz somente se perfaz técnica, sendo indispensável à Administração da Justiça e ao Estado de Direito a verdade enquanto atributo de alto valor social porquanto busca alcançar uma sociedade justa e democrática.

Nestes termos, concepções preordenadas ligadas apenas à valorização abstrata de preceitos, bem como decisões que marcam pela instabilidade, próprias de direito penal do autor e não dos fatos, não devem possuir lugar.

O investigado, por sua defesa, acabou por invocar a existência de crime sequer objeto de investigação primária (crime eleitoral), com o objetivo de ver-se processado não mais pela Justiça Federal, especializada em Lavagem de Dinheiro e Delitos Financeiros, mas pela Justiça Eleitoral, especializada no delito eleitoral.

A especialização de ambas as Justças é tida por essencial para o melhor resultado da causa, ou seja, que a busca da verdade tenha alguma utilidade e efetividade e não seja ceifada pela prescrição penal ou por ineficiências procedimentais, de natureza ou estruturais.

O que desejaria o investigado para a não apreciação dos delitos investigados na Justiça que lhes é própria por natureza (Justiça Federal), invocando crime eleitoral específico (artigo 350 do Código Eleitoral, Lei n.º 4.737, de 15.07.1965) realizado essencialmente pelos que possuem o dever de prestação de contas, subtraindo a apreciação do objeto estrito da investigação para análise por Justiça diversa?

O artigo 350 do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15.07.1965), conhecido como “Falsidade Ideológica Eleitoral” estabelece o seguinte: *Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena: reclusão até 5 (cinco) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa, se o documento é público, e reclusão até 3 (três) anos e pagamento de 3 (três) a 10 (dez) dias-multa, se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, a pena é agravada.*

O bem tutelado consiste na fé pública eleitoral, cujo sujeito passivo primário é o Estado e, secundariamente, a pessoa prejudicada pela falsificação, eleitor ou não.

A falsidade, por ser ideológica, não é revelada por sinais exteriores, mas por seu conteúdo inverídico. Requer dolo do agente e pode ser realizada não apenas na prestação de contas eleitoral, mas em qualquer outro documento, o que sinalizaria a necessidade de uma investigação direcionada e própria do delito em questão. Nesse crime, está-se diante de uma situação de ofensa à lisura do pleito eleitoral ao se obter por via transversa o que não foi possível nas urnas, em evidente e grave dano à soberania popular.

Doutra parte, sendo o tipo eleitoral próprio, isto é, praticado por aquele que possui o dever de prestar contas, implicaria numa específica investigação para verificação de sua autoria e materialidade. Não se pode deixar de lembrar que existe entendimento no sentido de que no caso da prestação de contas, como se tratam de declarações sujeitas a procedimento verificatório, a mentira ou a omissão seriam condutas atípicas aplicando-se a teoria do delito impossível.

Na presente investigação, longe está a apuração do crime eleitoral, no qual, nos termos da Lei n.º 9.504, de 30.09.1997, artigos 17 e 24, exige perquirição apenas da responsabilidade dos partidos, e ou de seus candidatos, sem que haja conduta descrita na representação policial.

A conexão implica a existência de mais de uma infração penal previamente investigada, e não em perspectiva, para fins de verificação e eventual deslocamento de competência.

A roupagem que se tenta dar a fatos de extrema gravidade que atentam não contra a fé pública, mas à administração pública (corrupção), à paz pública (organização criminosa), à administração da justiça e à ordem econômica-financeira (lavagem de dinheiro), *s.m.f.*, apresenta-se açodada e nada fática.

A redução de fatos objeto de investigação sem qualquer conexão ao crime do artigo 350 do Código Eleitoral consagraria uma orientação da questão sem a prudência exigida. Seria uma “*jurisimprudência*” *contra legem*, consagradora, não de um sólido entendimento, mas de um entendimento forçado.

Ademais, teoria reducionista que o investigado pretende fazer da qualificação de todos os fatos objeto de investigação pode levar, como se possível fosse, ao reconhecimento de crime progressivo, em que iniciado delito menos grave chega-se a um mais grave. O exemplo clássico seria as lesões corporais praticadas pelo homicida antes do evento fatal. Os crimes que ocorrem antes do resultado final pretendido pelo agente são reconhecidos como crimes de ação de passagem, que terão de ser levados a efeito a fim de possibilitar o crime progressivo. Subverter-se-ia a teoria.

Também não se pode invocar a progressão criminosa, na qual o dolo inicial do agente seria dirigido a determinado resultado e, durante os atos de execução, resolve ir além e produzir um resultado mais grave. Ora, não se poderia dizer que o crime eleitoral seria o mais grave. O exemplo clássico seria a hipótese em que o agente, querendo causar lesões corporais na vítima, a agrida, desferindo-lhe vários socos e, durante a execução do delito de lesão corporal, o agente, após iniciar as agressões, resolve matá-la. Nesse caso, responderia por um único delito de homicídio doloso, que absorveria as lesões corporais sofridas pela vítima.

A decisão aqui a ser tomada deve espelhar um resultado técnico ou científico para que as normas constitucional e infraconstitucional sejam o parâmetro e não jugadas à vontade de seus intérpretes. A propósito, a acuidade científica pode levar o julgamento a um convencimento de respeito. Se uma decisão for tomada ao sabor dos ventos, repercutirá sobre o investigado, mas comprometerá e fragilizará todo um sistema. A justiça não representa um laboratório de *experts*, mas a tomada de decisões que reflitam um trabalho técnico-profissional baseado no conhecimento científico.

E mais, há o dever de observar as consequências práticas de suas decisões, sendo vedado decidir apenas com base em valores jurídicos abstratos, nos termos do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB n.º 4.657, de 04.09.1942, com a redação da Lei n.º 13.655, de 25.04.2018 (*Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas*).

Importante mencionar-se que não se vislumbra e sequer se invocou a violação da regra geral de competência, determinada pelo lugar em que se consumar a infração ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução (artigo 70 do Código de Processo Penal combinado com o artigo 364 do Código Eleitoral).

Assim, com relação aos itens “C”, “E”, “F” e “H” constantes do “Despacho de Polícia Judiciária” (ID 87242321), quer porque não investigado o crime eleitoral, caso em que não se pode falar em conexão (intersubjetiva, objetiva, probatória ou instrumental), muito menos na aplicação do artigo 35, II, do Código Eleitoral (de discutível constitucionalidade), quer pela impossibilidade técnica de adoção da progressão criminosa ou da teoria do crime progressivo e, finalmente, pela necessidade de consideração das necessidades do fato concreto, tornando possível e real a função jurisdicional, apresenta-se prematuro o deslocamento de competência via *Habeas Corpus*.

Para os itens declinados (“C”, “E”, “F” e “H” constantes do “Despacho de Polícia Judiciária”), a apreciação pela Justiça Federal especializada dos fatos objetos da investigação, próprios de sua competência, longe há de configurar ilegalidade ou abuso da autoridade judicial de primeiro grau.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **CONCEDER PARCIALMENTE a ordem de Habeas Corpus em favor do paciente AECIO NEVES DA CUNHA para que haja o declínio de competência em favor da Justiça Eleitoral apenas dos itens investigados sob as rubricas “A”, “B”, “D” e “G” elencados no “Despacho de Polícia Judiciária” (materializado no documento ID 87242321).**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

1. *Habeas corpus* impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquérito, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.
2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
3. A análise do mérito da impetração depende de se afirmar - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.
4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.
5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de afirmar a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (*kompetenz-kompetenz*).
6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.

7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquérito, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.

8. *Habeas corpus* concedido. Determinada a remessa do inquérito em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento do feito, após o voto vista do Des. Fed. Nino Toldo, NO SENTIDO DE ACOMPANHAR O VOTO do Des. Fed. Relator, foi proclamado o seguinte resultado: A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, DECIDIU conceder a ordem de habeas corpus, para, reconhecendo a incompetência atual da Justiça Federal para supervisão do inquérito autuado sob nº 0002450-11.2019.403.6181, determinar sua remessa à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sem prejuízo de análise do órgão especializado acerca da definição e dos limites de sua competência no caso concreto, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. NINO TOLDO, VENCIDO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que concedia parcialmente a ordem de Habeas Corpus em favor do paciente AECIO NEVES DA CUNHA para que houvesse o declínio de competência em favor da Justiça Eleitoral apenas dos itens investigados sob as rubricas A, B, D e G elencados no Despacho de Polícia Judiciária (materializado no documento ID 87242321). LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025658-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: M. J. D. C. M. R.
IMPETRANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por maioria, CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM para revogar a prisão preventiva de M.J.d.C. M. R. e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e; c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; e) uso de tomozeira eletrônica, quando possível, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. **Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI.**"

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025078-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: T. D. F.
IMPETRANTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS PASQUAL JUNIOR - SP275643-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, CONCEDEU PARCIALMENTE ORDEM para revogar a prisão preventiva de T. D. F. e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento mensal ao juízo, para comprovar a residência e para informar e justificar as atividades e; c) de proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo. Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. **Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI.**"

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029910-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MASAO SUZUKI
IMPETRANTE: MARINA FRANCO MENDONÇA, LARA LIMA MARUJO, MARIA JULIA CALDO MOREIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MARINA FRANCO MENDONÇA - SP287598, MARIA JULIA CALDO MOREIRA - SP408721, LARA LIMA MARUJO - SP330289
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público Federal (ID 99774821), intimem-se os impetrantes, para apresentação de contrarrazões.

Após, tomem conclusos para análise do recurso ministerial e do pedido de extensão formulado no writ.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028780-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALBERTO CARDOSO ALMEIDA

IMPETRANTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA

Advogados do(a) PACIENTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES - SP368781, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO - SP298126, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA -

SP359131, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público Federal (ID 99774808), intimem-se os impetrantes, para apresentação de contrarrazões. Trazida a peça ou decorrido o prazo legal, encaminhem-se ao MPF, ante o atravessamento de novo pedido de extensão (ID 103946629).

Após, conclusos para análise do recurso e dos pedidos de extensão existentes no feito.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023775-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EWERTON ARAUJO DE BRITO, FELIPE CAZUO AZUMA, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS

PACIENTE: WELLINGTON JOSE CARVALHO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327 - A, EWERTON ARAUJO DE BRITO - MS11922, ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia 28 de novembro de 2019, às 9h30m.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025916-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOSE AMARO PINTO

Advogado do(a) IMPETRANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo defensor constituído por José Amaro pinto, nos autos da ação de busca e apreensão nº 0012803-57.2013.403.6105 (ação penal principal nº 0012796-65.2015.403.6105) contra aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP (ID 94456808).

Em suas razões, o impetrante afirma que a impetrada, mesmo após pedido de reconsideração, manteve a decisão que determinou a baixa do vínculo empregatício do período considerado irregular pela Gerência Executiva do INSS em Piracicaba, sob o fundamento de que o registro seria falso.

Alega o impetrante que o ato judicial questionado é nulo por violar o direito líquido e certo ao devido processo legal, uma vez que não há comprovação nos autos de que tenha ocorrido qualquer tipo de falsidade. Aduz que os indícios de irregularidade apontados pelo INSS se referem à concessão do benefício (por divergência quanto à contagem de tempo e enquadramento equivocado da atividade), e que a anotação de falsidade ideológica não pode ser acolhida somente com fundamento no que fora apurado pelo INSS.

Sustenta que, para haver a declaração de falsidade de um registro, é necessário haver um devido processo legal, resguardando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, “a fim de se estabelecer a materialidade do delito ou mesmo a culpa de eventuais investigados” (ID 94456808).

Com base em tais argumentos, pugna pela concessão de medida liminar, para que seja imediatamente suspensa a anotação em sua CTPS, até final julgamento do presente mandado de segurança, a ser julgado procedente com vistas a anular o ato impugnado e determinar que a Gerência Executiva do INSS em Piracicaba providencie a devolução da CTPS do segurado, "haja vista que até a presente data não houve a devolução dos documentos ao impetrante". Por fim, requer os benefícios da justiça gratuita.

Prestadas informações, a autoridade impetrada (ID 104601681) reitera o relato constante da decisão impugnada, acrescentando que foi proferida sentença nos autos principais, nº 0012796-65.2013.403.6105.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que foram preenchidos os requisitos presentes no artigo 4º da Lei Federal nº 1.060/50.

Conforme as informações prestadas pela autoridade coatora, as CTPS's de José Amaro Pinto foram apreendidas durante a "Operação Ceres", que investigou uma "organização criminosa responsável por fraudar inúmeros benefícios previdenciários mediante a inserção de dados falsos nos sistemas de informações do INSS e falsificação de CTPS". (ID 104601681)

Um dos benefício revisados pela autarquia foi o de nº 42/137.537.123-9 do segurado José Amaro Pinto e o Serviço de Benefício de Gerência Executiva do INSS em Piracicaba concluiu pela sua concessão de forma irregular, pois "não ficou comprovado o vínculo empregatício referente ao período de 19/10/1975 a 13/06/1977, junto a empresa Cia de Papel Ltda, visto não constar no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e na CTPS" (ID 104601681), bem como "foi indevidamente aplicado enquadramento por categoria profissional aos períodos de 01/08/77 a 05/03/88 e de 07/03/88 a 28/04/95" (ID 104601681).

Diante dessas informações, o Parquet Federal se manifestou nos autos da ação de busca e apreensão nº 0012803- 57.2013.403.6105 nos seguintes termos:

"2- Considerando a informação sobre o término da análise realizada nas CTPS's de José Amaro Pinto (n. 022973, Série 004-SP, emitidas em 08.10.1979 e 9.9.1996) e de Luiz Alberto Granzoto (2ª via original da CTPS nº 346643, Série 635, emitida em 1.6.2011), referente, respectivamente, aos benefícios NB n. 42/137.537.123-9 e NB n. 42/137.537.457-2, requer que a Gerência Executiva de Piracicaba seja intimada a fim de que proceda à devolução as CTPS's aos titulares, apondo o carimbo 'falso' sobre os vínculos empregatícios não reconhecidos como verdadeiros". (ID 104601681)

Em resposta, sucedeu o ato impugnado, que também transcrevo na íntegra:

"Não obstante a informação supra, considerando-se que os documentos acima elencados não são objeto de apuração nestes autos ou nos autos principais, determino que os mesmos sejam devolvidos juntamente com as CTPS.

Encaminhem-se as carteiras de trabalho a Gerência Executiva de Piracicaba para que proceda nos exatos termos do item 2 de fls. 683 em relação as CTPS de José Amaro Pinto e Luiz Alberto Granzoto, bem como para que adote as providências necessárias para devolução das CTPS constantes dos itens 1 e 3 de fls. 671 verso aos respectivos segurados.

Quanto a carteira de trabalho de Valtemar José Zaia mencionada no item 3 de fls. 683, verifico que a mesma já foi devolvida ao mesmo conforme consta de fls. 589/589v, razão pela qual resta prejudicado o requerimento.

Após, tornem os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste em relação à carteira de trabalho de José Rodrigues Marinho." (ID 104601681)

Diante do pedido de reconsideração, autoridade coatora manteve a sua decisão nos seguintes termos:

"Vistos.

Fls. 860/870 e 871/879: A irregularidade do vínculo restou estabelecida no processo administrativo, consoante afirmado pelo parquet.

Não podem os requerentes, deste modo, locupletarem-se do vínculo irregular para requisição de futuros benefícios, considerando a autorização de devolução de sua carteira de trabalho.

Mantenho, portanto, a decisão de fls. 699, baseada na fundamentada manifestação ministerial de fls. 683, entendendo superada a questão.

Verifico, ainda, que há muito, a referida decisão já restou cumprida com a remessa do documento ao órgão competente (fl. 703), não havendo que ser reconsiderada." (ID 104601681)

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para concessão da liminar.

Compulsando os autos, verifico do ofício nº 21.529/1024/2017/MOB, que a Gerência Executiva do INSS em Piracicaba já encaminhou ao Ministério Público Federal o processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/137.537.123-9, em nome de José Amaro Pinto, "para que as providências legais fossem adotadas, caso houvesse a constatação de ilícito penal" (ID 104601681). Assim, entendo ser prematuro o pleito do Parquet Federal deferido pela autoridade coatora no sentido de atestar a falsidade dos vínculos empregatícios não reconhecidos pela autarquia federal.

Em que pese a irregularidade do vínculo restar estabelecida no processo administrativo, a falsidade dele ainda não foi objeto de provimento definitivo no âmbito penal. Ressalto, inclusive, que o benefício nº 42/137.537.123-9 sequer foi objeto de análise nos autos da ação penal principal nº 0012796-65.2013.403.6105 em que se apurou a prática dos crimes previstos no artigo 313-A do Código Penal cometidos pelos réus Valquíria Andrade Teixeira, Alessandra Aparecida Toledo, Marcio de Paula Nogueira e Adalberto Ferreira Cia, conforme se verifica da sentença proferida nos mencionados autos (ID 104601681).

Dessa forma, defiro a liminar para suspender a determinação judicial de baixa dos registros considerados ideologicamente falsos, inseridos na CTPS pertencente a José Amaro Pinto, até o julgamento do mérito do presente mandado de segurança.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029493-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RAFAEL DE LIMA BASTOS
IMPETRANTE: RAFAEL NOVAES DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NOVAES DA SILVA - SP300696
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente RAFAEL DE LIMA BASTOS, contra ato do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, no bojo do processo nº 0009473-47.2015.4.03.6181.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois se encontra custodiado em regime inicial mais gravoso enquanto não encaminhado a estabelecimento prisional adequado.

O presente *writ* foi distribuído à minha Relatoria por prevenção em 12 de novembro de 2019. Consoante se extrai da certidão da UFOR (ID 106509532), foi distribuído anteriormente a este Relator (precisamente, no dia 08 de novembro de 2019), o *Habeas Corpus* nº 5029142-75.2019.4.03.0000, também impetrado em favor do paciente RAFAEL DE LIMA BASTOS e versando sobre os mesmos fatos (o cumprimento do mandato de prisão em detrimento do paciente).

Ambos *writs* apontam os mesmos fundamentos, de molde que se pode constatar tratar-se o presente *Habeas Corpus* de reiteração da anterior, ainda em processamento perante esta Corte.

Diante de tais fundamentos, NÃO CONHEÇO do presente *Habeas Corpus*.

P.I.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027619-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA
PACIENTE: ALINE APARECIDA SOUZA DOS SANTOS, ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA - CODINOME DO CPF 384.316.098-85
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, decretou a prisão preventiva da paciente.

Cuida-se de *Habeas Corpus* com mesmo paciente, autoridade impetrada e pedido do *Habeas Corpus* n.5028051-47.2019.4.03.0000, no qual foi concedida a liminar para substituir a prisão preventiva da paciente ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA por prisão domiciliar, e impor à paciente outras medidas cautelares.

Sendo assim, julgo extinto o presente *Habeas Corpus*, sem julgamento de mérito.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029459-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE
IMPETRANTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO
Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SOLANGE RIBEIRO SENE, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP nos autos nº 0009395-98.2003.4.03.6108, que teria deixado de aplicar na sentença a causa obrigatória de diminuição de pena prevista no art. 16 do CP, obstando o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, em violação à Súmula 337 do STJ.

O impetrante relata que a paciente foi denunciada como incurso no art. 312, *caput*, e no art. 304 (duas vezes), c.c. art. 69, todos do Código Penal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP condenou Solange Ribeiro Sene pela prática do crime definido no artigo 312, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, no valor unitário de metade do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

Aduz que, na sentença, o magistrado de primeiro grau reconheceu que a paciente reparou o dano antes do oferecimento da denúncia, no entanto, limitou-se a afastar a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "b" do CP, deixando de se pronunciar sobre a causa de diminuição prevista no art. 16 do CP. Segundo o Juízo de origem, a falta de espontaneidade obsta a aplicação da aludida atenuante.

O Ministério Público Federal interpsó recurso de apelação objetivando, entre outros pedidos, a condenação da ré pelo crime do artigo 304 do Código Penal, por duas vezes, em concurso material com o delito de peculato apropriação. Por sua vez, a defesa apelou pleiteando o enquadramento da conduta no artigo 312, §2º do Código Penal; aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, *b*, do Código Penal; a fixação da pena no mínimo legal. Insurgiu-se, ainda, quanto à decretação de perda do cargo, por ausência de motivação para tanto.

Em sessão realizada no dia 29/03/2015, esta E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação ministerial para afastar a aplicação do princípio da consunção e condenar a ré pela prática dos crimes previstos no artigo 312, *caput*, do Código Penal, em concurso material com o crime de uso de documento ideologicamente falso, em continuidade delitiva, à pena definitiva de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 22 dias multa, no valor unitário de ½ (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos; manter a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade e substituir a limitação de fim de semana por prestação pecuniária no valor de 4 salários mínimos; e, dar parcial provimento à apelação interposta por Solange Ribeiro Sene para reduzir a pena-base do crime de peculato.

A defesa interpsó recurso especial e recurso extraordinário, que não foram admitidos.

Após o trânsito em julgado, os autos baixaram ao Juízo de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes de uso de documento falso, subsistindo apenas a condenação à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime aberto, e 11 (onze) dias multa, pelo delito de peculato (art. 312 do CP), não atingido pela prescrição.

Neste *habeas corpus*, o impetrante aponta a nulidade da sentença em razão da não aplicação do art. 16 do CP, uma vez que a paciente reparou o dano, por ato voluntário, antes do recebimento da denúncia. Aponta, ainda, nulidade por violação ao art. 337 do STJ, pois a autoridade impetrada teria deixado de determinar a abertura de vista ao MPF para oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

Prossegue alegando que este E. Tribunal Regional Federal acolheu o apelo ministerial para condenar a paciente por crimes prescritos (art. 304 c/c art. 299 do CP), conforme reconhecido pelo Juízo de origem na decisão proferida em 11/11/2019, após o retorno dos autos do Superior Tribunal de Justiça.

Liminarmente, pede a suspensão da execução da pena, até o julgamento de mérito do *habeas corpus*.

No mérito, requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, determinando-se a remessa dos autos ao Ministério Público Federal oficiante na origem para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos da Súmula nº 337 do STJ.

Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição do art. 16 do CP por esta Corte Regional, em seu grau máximo, uma vez que realizada a reparação voluntária do dano dois meses após os fatos e antes do oferecimento da denúncia.

É o relatório do essencial.

Decido.

Conforme relatado, Solange Ribeiro Sene, paciente neste *habeas corpus*, foi denunciada como incurso no art. 312, *caput*, e no art. 304 (duas vezes), c.c. art. 69, todos do Código Penal. Extrai-se da denúncia que “a indiciada, consciente e voluntariamente, na qualidade de funcionária pública federal, no exercício das funções do cargo de Oficial de Justiça Avaliadora ‘ad hoc’, apropriou-se de dinheiro particular de que tinha a posse, entre período de 16.12.02 e 20.02.03, bem como que elaborou e usou, por duas oportunidades, documentos públicos ideologicamente falsos (certidão de fl. 42 e ‘esclarecimentos’ de fl. 56), visando garantir a vantagem e conseguir a impunidade do peculato anterior”.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP aplicou o princípio da consunção em relação aos crimes de uso documento falso e condenou Solange Ribeiro Sene apenas pela prática do crime definido no artigo 312, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, no valor unitário de metade do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

Na sentença, o Juízo *a quo* afastou a incidência da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, “b” do CP, por considerar que a reparação do prejuízo material causado não foi espontânea, uma vez que ocorrida após a ré ter sido intimada a prestar esclarecimentos perante o Juízo do feito, dois meses após os fatos.

Pois bem

A pena mínima do delito pelo qual a paciente foi condenada (art. 312, *caput*, do CP) é de 2 anos, o que inviabiliza o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, que dispõe: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena”.

Dessa forma, não há que se falar em afronta à Súmula nº 337 do STJ, na medida em que o delito de peculato previsto no art. 312, *caput*, do CP não admite a incidência do referido instituto despenalizador.

Ademais, a defesa sustenta que na sentença deveria ter sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 16 do CP, pois a paciente teria reparado o dano voluntariamente antes do oferecimento da denúncia.

Ocorre que, em face da sentença, a defesa não opôs embargos de declaração para sanar a suposta omissão. Outrossim, no recurso de apelação a defesa limitou-se a pleitear o enquadramento da conduta no artigo 312, §2º do Código Penal; aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, b, do Código Penal; a fixação da pena no mínimo legal. Insurgiu-se, ainda, quanto à decretação de perda do cargo, por ausência de motivação para tanto.

Como se observa, o pedido de aplicação da causa de diminuição do art. 16 do CP não foi arguido no momento oportuno, seja através de embargos de declaração, seja através de apelação, operando-se a preclusão.

O acórdão proferido por esta Corte Regional confirmou a condenação pela prática do delito do art. 312, *caput*, do CP; acolheu parcialmente o apelo ministerial para condenar a paciente pelo cometimento do delito de uso de documento público ideologicamente falso, em concurso material com o peculato e acolheu parcialmente o recurso da defesa para reduzir a pena-base do delito de peculato, tendo substituído a sentença condenatória de primeiro grau.

Esclareça-se, ainda, que por ocasião do julgamento da apelação, os crimes do art. 304 c/c art. 299 do CP não estavam prescritos, pois não havia ocorrido o trânsito em julgado para o órgão acusatório. Assim, naquele momento, a prescrição regulava-se pela pena máxima abstratamente cominada ao delito (5 anos), que nos moldes do art. 109, III do CP, prescreve em 12 anos. Ou seja, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, e entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória não decorreu prazo superior a 12 anos.

Por essas razões, não vislumbro o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* indispensáveis ao deferimento da medida de urgência pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029192-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: PAULO TAUNAY PEREZ
PACIENTE: SANDRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO TAUNAY PEREZ - SP259739
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Sandra de Oliveira**, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP que, no bojo da Operação denominada Alba Vírus, decretou a prisão preventiva da paciente.

Consta que a paciente foi presa preventivamente no bojo das investigações da chamada Operação Alba Vírus, que investiga uma organização criminoso afeita ao tráfico internacional de substância entorpecente. Protocolado pedido de reconsideração da decretação da preventiva, o mesmo foi indeferido pela autoridade coatora.

Sustenta o impetrante que a decisão usou fundamentos “vagos, distorcidos e carentes de coerência”. Alega o impetrante que não há provas suficientes a demonstrar a participação direta da paciente no crime de tráfico internacional de entorpecentes investigado. Acrescenta que a prisão foi decretada somente porque é genitora da principal investigada na operação, inexistindo provas de sua participação ativa no tráfico.

Afirma, por fim, que a paciente é fundamental aos cuidados dos netos (05 e 08 anos), uma vez que os pais das crianças estão foragidos.

Pleiteia, liminarmente, a revogação da prisão preventiva da paciente, ainda que com a imposição de medidas cautelares, e, ao final, a concessão da ordem para confirmar a liminar.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consta que a paciente foi presa em razão da prisão preventiva decretada no bojo das investigações conduzidas pela Polícia Federal, na denominada “Operação Alba Vírus”, que a apontou como integrante de uma organização criminoso voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

Segundo consta, foi determinada a prisão preventiva da paciente no bojo das investigações dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06 e art. 1º, § 1º, c.c. art. 2º, *caput*, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013, sob o fundamento de que a prisão do paciente seria necessária para a **garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal**.

A decisão que decretou a prisão preventiva foi assim fundamentada (ID105992518):

"De início, observo que a espécie trata de investigação complexa, relacionada a diversas pessoas envolvidas de forma direta ou indireta com o narcotráfico internacional (art. 29 do Código Penal), responsável pela exportação de toneladas de cocaína. Vale dizer, cuida-se de investigação de situações relativas a ações ilícitas sensíveis e especiais, que da mesma forma devem ser analisadas e sorvidas, de forma apta a serem de pronto e efetivamente contidas.

Da análise da representação em apreço frente às provas até o momento trazidas aos autos, verifico a existência de consistentes indícios de efetiva participação dos representados em ações aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 33 e 35, ambos c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006; e art. 1º, § 1º, c.c. art. 2º, caput, e § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013.

De fato, extrai-se da representação ofertada e provas até o momento colhidas que os representados integram organização criminosa de elevado poder financeiro e atuação em mais de um estado da federação, voltada à prática de diversas relacionadas a intenso tráfico internacional de cocaína e outros delitos, entre os quais lavagem de dinheiro, falsidade ideológica, favorecimento pessoal e favorecimento real.

De acordo com as investigações, o grupo criminoso sob enfoque aperfeiçoou-se, ainda, na ocultação do produto oriundo do crime mediante a utilização de "laranjas", isto é, pessoas que se associaram à organização e emprestaram seus dados e contas pessoais para viabilizar, ao que tudo indica, a manutenção e o incremento de ações relacionadas ao tráfico de drogas e a aquisição de bens.

Anoto que empresas abertas em nome de alguns dos integrantes da organização criminosa não possuem lastro patrimonial ou financeiro que justifiquem as diversas movimentações milionárias notificadas pelo COAF – a maioria das pessoas físicas sequer tem emprego ou outra fonte de renda lícita, cabendo destacar, inclusive, que algumas possuem registros no Cadúncio do Governo Federal -, conforme dados constantes na Informação Policial de ID's 19016887 e 19017211.

O elevado poder aquisitivo do grupo pode ser constatado pelo resultado obtido com o cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos por este Juízo, que resultaram na apreensão de mais de US\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil dólares) e R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) que, convertidos em moeda nacional, totalizam mais de R\$ 31.000.000,00 (trinta e um milhões de reais) em espécie.

A propósito, cabe assinalar que além da quantia antes referida, durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão também foram apreendidos diversos caminhões e veículos de alto valor de mercado, joias, relógios e imóveis, adquiridos, ao que tudo está a indicar, com o lucro oriundo do vultoso tráfico internacional de entorpecente.

Ressalto que, conforme o até aqui apurado, foi identificado o modus operandi da organização, que domina a cadeia logística do tráfico e atua em todas as etapas do processo de exportação de cargas lícitas, nas quais são introduzidas, de forma oculta e sofisticada, elevadas quantidades de cocaína que são enviadas à Europa.

Para tanto, o grupo conta com empresas de transportes constituídas por seus integrantes e, inclusive, com empresas internacionais responsáveis pela importação da carga. Tais pessoas jurídicas, ao que tudo está a indicar, são criadas com recursos oriundos do tráfico, que também financia o aluguel de galpões, empilhadeiras, compras de máquinas de embalagem a vácuo e demais petrechos necessários à ocultação das substâncias entorpecentes.

De acordo com a representação e provas que a acompanham, os integrantes do grupo utilizam telefones com "kit de comunicação" próprio, criptografado, e chips de operadoras internacionais, visando garantir a inviolabilidade da comunicação entre seus membros. Segundo constatações policiais, tais aparelhos foram adquiridos praticamente em único lote e distribuídos entre os membros do grupo, conforme revela a numeração sequencial entre eles e suas apreensões em locais distintos.

Registro que a atuação da organização e participação de cada um de seus integrantes foi minuciosamente delineada e especificada na Informação Policial elaborada após a deflagração da fase ostensiva da Operação "Alba vírus", dividida nos expedientes de ID's 22336021 e 22336019, e na representação sob análise (ID 23420071).

Dentre os diversos elementos indiciários apontados pela Autoridade Policial, destacam-se:

(I) a identificação de alguns representados nos vídeos de ocultação de entorpecentes, extraídos dos celulares apreendidos no flagrante ocorrido no dia 20 de fevereiro de 2019 – IPL 069/2019 (objeto da informação policial de ID 19017222): RODRIGO ALVES DOS SANTOS, ANDRE LUIS GONÇALVES, MARIO MARCIO DA SILVA, PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA e MARCUS VINÍCIUS DA SILVA.

(II) comprovação de aquisição de máquinas de embalagem a vácuo e de boias utilizadas para remessa de entorpecente para o exterior por via marítima (encontrados durante o flagrante ocorrido em 20.02.2019), além da apreensão de outros apetrechos utilizados no preparo dos tablets de cocaína, e clonagem de lacres: JANONE PRADO, DAMARIS DE ALMEIDA SANTOS ANDRADE e WANDERLEY ALMEIDA DA CONCEIÇÃO.

(III) envolvimento com a empresa S.O. Transportes nas condições de proprietário ou gestor, a qual não possui sede física, e é possuidora de frota de caminhões frigoríficos que transportam carne congelada, cabendo ressaltar que das 5 (cinco) remessas de entorpecente identificadas pela Polícia Federal, 3 (três) delas envolviam carnes congeladas: ANDERSON GOMES ALVARENGA e SANDRA DE OLIVEIRA.

(IV) propriedade de veículos registrados no mesmo endereço da empresa LOPES & NASCIMENTO TRANSPORTES LTDA, responsável pelo embarque do carregamento de 1.200 kg de cocaína apreendidos no Porto de Itajaí/SC no dia 03.07.2019, e apreensão de CRLV referente a caminhão com fundo falso utilizado para o transporte de entorpecente: ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA e WANDERLEY ALMEIDA DA CONCEIÇÃO.

(V) aluguel de galpão utilizado para o carregamento dos 1.200 Kg de cocaína escoado pelo Porto de Itajaí/SC, que resultou na apreensão levada a efeito em 03.07.2019, e aluguel do galpão onde foi realizado o flagrante objeto do IPL 817/2018, em Salvador: CARLOS DE FIGUEIREDO MARINHO e CHRISTIANO LINO MENEZES.

(VI) informações repassadas pelo COAF acerca de vultosas movimentações financeiras de valores em espécie: JOZIELE SANTOS FONSECA e MARLI PATRÍCIA DE ANDRADE SANTANA.

(VII) flagrante realizado em um motel em Itajaí/SC após a deflagração ostensiva da operação, durante a madrugada do dia 09.09.2019, em que um membro da organização tentou repassar a outros dois uma mala contendo R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em espécie: MARCUS VINÍCIUS DA SILVA, MARISA PEREIRA DOS SANTOS e ROGERIO SANTIAGO.

Além disso, cabe assinalar que diversos representados possuem estreitas relações de amizade e parentesco com KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, ao que parece líder da organização criminosa, conforme demonstrado na informação policial antes mencionada. Dentre eles, destacam-se: ANDERSON GOMES ALVARENGA, JOZIELE DOS SANTOS FONSECA, SANDRA DE OLIVEIRA, MARLI PATRÍCIA DE ANDRADE SANTANA, CHRISTIANO LINO MENEZES, ALINE APARECIDA SANTOS DE OLIVEIRA, MARISA PEREIRA SANTOS e ROGERIO SANTIAGO.

Enfatizo que as remessas de cocaína para o exterior contavam com uma logística sofisticada e a ação integrada de diversas pessoas do grupo, que formaram núcleos operacionais distribuídos entre os estados de Santa Catarina, São Paulo e Bahia. Para o sucesso da empreitada, KARINE e MARCELO passaram a fazer uso de um sistema de comunicação próprio e irrastrável.

Como descrito anteriormente e melhor detalhado na informação policial antes mencionada, esse sistema é composto de celulares com software específico (SKYECC), além da utilização de chips de operadoras de fora do país, sendo que esses kits de comunicação criptografados foram encontrados em todos os flagrantes realizados, bem como em sete das oito residências de investigados detidos quando da deflagração da operação, com ICCID na sequência exata uns dos outros: ANDERSON GOMES ALVARENGA, JOZIELE DOS SANTOS FONSECA, JANONE PRADO, DAMARIS DE ALMEIDA SANTOS ANDRADE, CARLOS DE FIGUEIREDO MARINHO, MARISA PEREIRA SANTOS e ROGERIO SANTIAGO.

(...)

Por fim, consigno que três dos representados foram surpreendidos tentando destruir provas durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão em suas residências:

(a) JANONE e DAMARIS tentaram se desfazer do celular contendo o kit de comunicação, além de dinheiro e arma de fogo no dia da busca;

(b) um dos aparelhos celulares apreendidos na residência de CARLOS DE FIGUEIREDO MARINHO, contendo o aventado kit de comunicação, teve o cartão SD retirado de forma abrupta;

(c) ROGERIO SANTIAGO foi flagrado pelas câmeras de segurança do motel "Vis a Vis" escondendo a bolsa contendo R\$ 500.000,00 em espécie, que ele e sua esposa MARISA PEREIRA DOS SANTOS receberam de MARCOS VINÍCIUS DA SILVA, no evento anteriormente mencionado.

Por oportuno, para melhor assentar o efetivo envolvimento de todos os representados nas ações ilícitas de incontestada gravidade, bem como a imperiosidade do integral acolhimento do postulado, reproduzo excerto da representação ofertada pela Autoridade Policial:

(...)

SANDRA DE OLIVEIRA

Mãe de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS, pessoa de suma importância na Associação Criminosa. SANDRA foi presa na cidade de ITAJAÍ/SC. Na ocasião da prisão, SANDRA estava na companhia de DIRCE CASTELO, também investigada, que possui diversos antecedentes criminais por tráfico de entorpecentes. As diligências realizadas no imóvel de DIRCE localizado no Guarujá, demonstrou que o imóvel se encontra em obras, e, a exemplo dos demais membros da ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, DIRCE migrou do Guarujá/SP para Santa Catarina.

SANDRA é proprietária da Casa no Condomínio GRANDVILLE, localizado no Guarujá/SP, onde residiam KARINE e MARCELO, bem como da Empresa SANDRA DE OLIVEIRA ME, nome fantasia S.O. TRANSPORTES, constituída pelo grupo criminoso para dissimular as atividades de transportes das cargas destinadas a ocultação de entorpecente com destino ao exterior, sendo certo que a sede da Empresa, uma casa residencial localizada em Campo Grande/MS, também é de propriedade de SANDRA DE OLIVEIRA.

Em suas declarações, SANDRA afirmou que quem administra a S.O. TRANSPORTES é sua filha KARINE, juntamente com ANDERSON, tendo, inclusive, outorgado procuração para este. Confirmou que a sede da Empresa é uma casa residencial e não possui galpão para guarda dos caminhões, que ficam em poder dos motoristas, sendo caminhões frigoríficos que transportam carne congelada.

Somente nesta investigação, existem TRÊS CARGAS DE CARNE CONGELADA CONTAMINADAS COM COCAÍNA, duas enviadas para a Europa pelo grupo criminoso com sucesso, EVENTOS 3 E 5 dos vídeos, e a terceira na qual houve apreensão de cocaína (IPL 372/2019 – DPF/STS/SP). Assim, os caminhões da S.O. TRANSPORTES são utilizados para o transporte das cargas frigoríficas nas quais são ocultados o entorpecente, durante o trajeto ao Terminal, para envio ao exterior:

SANDRA declarou que o veículo RANGE ROGER, placa BDE1G42, apreendido, pertence a sua filha KARINE. Afirmou ter conhecimento de que sua filha e DIRCE já foram presas por tráfico de drogas.

No que se refere aos demais integrantes, SANDRA afirmou conhecer apenas ANDERSON e JOZIELE, afirmando ter passado o final de semana em Barretos juntamente estes e KARINE e MARCELO. Ocorre que DAMARIS e JANONE também estavam na mesma viagem e SANDRA negou que os conhece.

SANDRA afirmou que conhece EDER, sendo este considerado um IRMÃO de KARINE, criados juntos desde muito jovens. E quanto ao investigado CHRITIANO LINO MENEZES, SANDRA afirmou que este e sua esposa, ADRIANA, são PADRINHOS de sua neta MAÍSA, filha de KARINE (estranhamente, Christiano negou conhecer KARINE e MARCELO).

Negou conhecer LETYSABEL e ALEX RODRIGUES, ambos presos em flagrante em Itajaí/SC no dia 28/09/2018. Os vínculos de amizade entre SANDRA e o casal preso já foram detalhados na informação inicial.

Da mesma forma, seus vínculos com HENDER ROCHA DE OLIVEIRA, preso em flagrante em Salvador/BA no dia 01/07/2018, a quem nega conhecer, também foram mostrados na mesma informação.

Em razão do apurado, SANDRA DE OLIVEIRA foi formalmente indiciada como incurso no art. 33 c/c art. 40, I e art. 35 c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06.

(...)

Enfim, tenho que esses elementos, de forma inequívoca, revelam o grande poderio financeiro da organização sindicalizada, integrada por todos os representados, que movimentam milhões de dólares em drogas e detém meios necessários para evitar a necessária atuação estatal no combate aos graves crimes praticados pelos investigados.

Conforme destacado pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, os membros do grupo já possuem amplo conhecimento do trabalho desenvolvido e mesmo assim continuam com suas atividades criminosas, adotando práticas disponíveis para prosseguir com as atividades ilícitas, bem como para ocultar as provas que ainda estão sendo colhidas.

Consigno compreender que todos os elementos trazidos com a representação, e todas as provas até o momento amealhadas, devem ser examinados com atenção ao contexto da complexidade dos fatos sob análise, os quais devem ser medidos com o cotejo dos riscos concretos e reais que as prisões preventivas tendem a repelir:

Assim, no que concerne à garantia da ordem pública, verifico que a custódia cautelar dos representados se faz estritamente necessária de modo a impedir a continuidade de práticas delitivas tão perniciosas à sociedade, cabendo registrar que “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva[1]”

No que toca à garantia da instrução criminal, deve-se salientar que, caso postos em liberdade, os representados poderão prejudicar as diligências em andamento, inclusive, dificultando/atrapalhando a produção probatória, não sendo demasiado inferir que, nessas circunstâncias, poderão, inclusive, intimidar testemunhas, contatar eventuais coautores dos delitos e acionar toda a estrutura da organização para ocultar provas de novos crimes que porventura estejam em curso.

Por fim, em relação à garantia da aplicação da lei, pontuo que a atividade criminosa sob enfoque é operativa e organizada, e continua se especializando em diversos atos de transporte e remessa de droga para o exterior, cabendo salientar que um dos investigados foragidos (EDUARDO OLIVEIRA CARDOSO) se encontrava na Espanha, país onde está sediada a empresa utilizada para importar as cargas contaminadas, e onde foi preso no dia 22.10.2019 p.p, conforme amplamente divulgado pelos meios de comunicação.

Em conclusão, anoto que a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal, sendo certo que, ao menos na presente etapa das investigações, não se mostram suficientes e eficazes para garantir a efetividade e eficácia das investigações e a aplicação de medidas cautelares das prisões.

Pelo exposto, presentes os pressupostos legais estampados nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, atento ao disposto no art. 316 do Código de Processo Penal, acolho a representação apresentada pela Autoridade Policial para decretar a prisão preventiva de:”

O pedido de revogação da prisão preventiva, a despeito do parecer favorável do Ministério Público Federal, foi indeferido com os seguintes fundamentos (ID105992523):

“SANDRA DE OLIVEIRA ingressou com o pedido de ID 24203994, visando assegurar a revogação de sua prisão cautelar. Em suma, aduziu a ausência de motivos justificadores da custódia preventiva e destacou o fato de que sua presença é indispensável aos cuidados de seus netos.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à concessão de liberdade provisória, mediante o cumprimento de algumas medidas cautelares (ID 24322464).

Feito este breve relatório, decido.

Conforme exposto na decisão proferida aos 23.10.2019 nos autos do inquérito policial nº 0000334-69.2019.403.6104, a custódia cautelar da investigada foi decretada para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei, em razão da presença de veementes indícios da participação de SANDRA DE OLIVEIRA em sofisticada ação engendrada para a prática de tráfico transnacional de cocaína.

Após analisar o aqui processado, tenho que o pedido em apreço não trouxe nenhuma alteração fático-jurídica em relação aos motivos que fundamentam o decreto de prisão preventiva, de modo que, por ora, não há espaço para revisão da medida.

Observo que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime, mas também a forma e a finalidade de agir, que foram retratadas nos elementos que embasaram a decisão que decretou a medida extrema, os quais revelam a necessidade de se garantir a ordem pública.

Por outro prisma, pondero que a extensão do esquema ilícito, como retratado nas informações policiais que consubstanciaram a mencionada decisão, revela, por si só, a gravidade concreta da conduta, a determinar que se acautele a ordem pública e econômica, pois mesmo desmantelado, o grupo criminoso tem grande capacidade de voltar às suas atividades clandestinas.

Importa salientar, ademais, que, a despeito das alegações defensivas, os elementos até o momento amealhados pela Autoridade Policial trazem suficientes e relevantes indícios de que a participação de SANDRA na organização criminosa não era apenas eventual ou de menor importância, vale dizer, restrita apenas ao pleno usufruto do capital ilícito.

Ao contrário, há indícios de que, durante todo o período objeto das investigações, a investigada tinha pleno conhecimento dos carregamentos de entorpecentes realizados e atuava contribuindo, ainda que de forma indireta, para o sucesso das empreitadas.

Ademais, no que toca ao argumento no sentido de que a requerente seria a única pessoa responsável pelos cuidados de seus netos menores de idade, consigno compreender que a questão suscitada não é capaz de importar o acolhimento do pleito, visto que não demonstrada a imprescindibilidade da presença da investigada aos cuidados dos infantes, cabendo salientar não terem sido apresentadas provas concretas do aventado pela defesa.

Enfatizo, inclusive, que durante a audiência de custódia, a requerente asseverou que cuida das crianças apenas enquanto os pais estão trabalhando ou viajando (ID 21531107), o que foi corroborado pelas declarações de KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS no bojo do habeas corpus nº 5025537-24.2019.4.03.0000, dando conta de que a cvó seria a pessoa responsável pelos menores durante a sua ausência.

Registro não ignorar aqui o fato de que KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS e MARCELO MENDES FERREIRA (pais dos menores) encontram-se foragidos. No entanto, ao que parece, as crianças estão sob os cuidados de DIRCE CASTELLO DE SOUZA, tia afetiva de KARINE e amiga pessoal da postulante (SANDRA) há mais de 25 anos, com quem vive na mesma residência pelo menos desde março de 2019, conforme declarações por ela prestadas à Polícia Federal (ID 23725441). No mais, tudo nos autos está a indicar que os menores estão sendo bem cuidados, conforme atestados de frequência escolar apresentados pela requerente (ID 24203994).

Ressalto, por fim, que ainda que se cogite a aplicação ao caso da regra contida no art. 318 do Código de Processo Penal, esta não pode ser aplicada de forma indiscriminada, cabendo ao magistrado avaliar, no caso concreto, as condições específicas do agente e da criança.

(...)

Desse modo, ao menos nesta etapa, tenho que o pedido deduzido não reúne condições de ser atendido, por compreender permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sobretudo a necessidade de garantir a ordem pública, além de assegurar o regular processamento da ação penal e a aplicação da lei penal.”

Coma devida vênia, em um juízo perfunctório, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não vislumbro o *periculum libertatis*, indispensável à decretação da prisão preventiva.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais do paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública.

A par da gravidade do delito imputado à paciente não há, na conduta da paciente relatada nos presentes autos, gravidade extrema que impeça, ao menos neste momento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares adequadas ao caso.

No caso concreto, os elementos que instruem esses autos sugerem que a participação da paciente na Organização Criminosa era acessória, não constituindo sua participação em atos essenciais à consecução dos crimes perpetrados.

Com efeito, a decisão faz menção a bens, movimentações bancárias e um estilo de vida e patrimônio incompatíveis com sua capacidade financeira, além de a paciente figurar como sócia da empresa S.O. TRANSPORTE, usada pelo grupo criminoso para remeter a droga para o exterior e ser genitora daquela apontada como líder da organização (Karine de Oliveira Campos).

Observo, no entanto, que a decisão não aponta que a paciente, além de se beneficiar do lucro obtido como tráfico, tivesse participação na logística de preparação da droga para remessa ao exterior. De fato, seu nome não foi atrelado à compra de entorpecente ou equipamentos, aluguel de espaços, contratação de "mulas", camuflagem da droga, ou qualquer outra atividade relacionada, efetivamente, à traficância.

A paciente é genitora de Karine de Oliveira Campos, apontada como a líder da Organização Criminosa. Assim, os fatos de figurar como sócia em uma das empresas do grupo, a propriedade do imóvel em que residem Karine e seu marido e a proximidade com outros integrantes não significam, necessariamente, que a paciente desempenhava papel relevante na Organização Criminosa.

Nesse contexto, o Ministério Público Federal apontou que Karine "está adquirindo imóveis milionários por meio de pagamentos em espécie, colocando-os em nome de familiares e amigos, todos integrantes da associação criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes." (ID105992513).

Bem assim, embora figure como sócia da empresa S.O. TRANSPORTES, a sua administração ficava a cargo de Anderson Gomes Alvarenga (ID105992513), gerente administrativo da empresa, consoante anotado pelo Ministério Público Federal (ID 105992513). E ainda, em seu interrogatório, a paciente confirmou que quem administrava a empresa eram Anderson Gomes Alvarenga, a quem outorgou procuração para tal, e Karine (ID 105992513 e ID105992510).

Acrescente-se ainda que a Organização Criminosa utilizava um sistema de comunicação específico, irastreável, para manter sob sigilo as conversas do grupo criminoso. No entanto, tal aparato não foi apreendido em poder da paciente, o que sugere que as conversas travadas entre a paciente e outros integrantes da organização não eram relevantes ao ponto de precisarem do sistema.

Assim, as provas mencionadas pela autoridade policial no pedido de representação para sua prisão preventiva estão relacionadas, essencialmente, ao padrão de vida da paciente e à sociedade em uma empresa do grupo, que pode ser explicada pelo grau de parentesco da paciente com a suposta líder da organização criminosa (genitora).

Sendo assim, não vislumbro, nesse momento, elementos que apontem para o risco de reiteração delitiva aptos a justificar a prisão da paciente como forma de garantir a ordem pública.

Da mesma forma, verifica-se que não há, até o momento, comprovação do envolvimento da paciente em outros delitos. Nesse sentido, verifico que a decisão impugnada não apontou qualquer registro criminal em seu desfavor.

No âmbito da cognição sumária, vislumbro a viabilidade da adoção de medidas cautelares alternativas à prisão, aptas a garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Não há indícios de que, em liberdade, com a imposição de medidas cautelares, a paciente possa interferir na colheita das provas e comprometer a instrução criminal.

A prisão preventiva somente deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Caso tais medidas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, por fim, que o Ministério Público Federal atuante na primeira instância manifestou-se pela revogação da prisão preventiva da paciente, com a imposição de medidas cautelares, por considerá-la indispensável ao cuidado dos netos, filhos de Karine e Marcelo (foragidos) (ID105992523).

Diante disso, em um juízo perfunctório, não restou demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva.

Pelo exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de SANDRA DE OLIVEIRA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) Comparecimento aos atos investigatórios quando intimada;
- b) comparecimento bimestral ao juízo da cidade em que reside para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;
- c) proibição de ausentar-se da comarca de residência, sem autorização do Juízo.
- d) Proibição de manter contato com os demais investigados (art 319, III CPP), ressalvadas as relações de parentesco;
- e) proibição de deixar o país, com entrega do passaporte ao juízo no prazo máximo de 5 dias. Deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido;

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029348-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES
PACIENTE: RUY MATHEUS
Advogado do(a) IMPETRANTE: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A
Advogado do(a) PACIENTE: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HIPÓCRITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES, em favor de RUY MATHEUS, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP, nos autos do processo nº 0009472-28.2017.4.03.6105, no qual se apura a suposta prática, pelo paciente, dos delitos capitulados nos artigos 333 c.c. 61, inciso II, "g" e 29, todos do Código Penal.

Colhe-se dos autos que o paciente na condição de advogado da empresa "Tapetes São Carlos Ltda.", juntamente como assistente técnico, no período compreendido entre 17.04.2010 e 29.04.2010, teriam, de forma consciente e voluntária, previamente acertados e com unidade de designio, oferecido, prometido e pagado vantagem indevida consistente na quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais) a Wilson Carlos Silva Vieira, em razão de sua condição de perito judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0241500-81.2009.5.15.0106, da 2ª Vara da Justiça do Trabalho em São Carlos/SP.

A impetração narra que em resposta à acusação, a defesa do paciente teria alegado ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal em decorrência da prescrição da pretensão punitiva, ocorrida entre a data dos fatos (17/04/2010 – antes do advento da Lei 12.234/2010) e a data da publicação em cartório do recebimento da denúncia (26.04.2018), considerando que a pena máxima abstratamente cominada ao crime do art. 333 do CP é de 12 (doze) anos de reclusão, cuja conduta prescreveria em 16 (dezesesseis) anos, a teor do art. 109, inciso II, do CP, reduzida pela metade, nos termos do art. 115 do CP, portanto, em 08 (oito) anos, uma vez que o paciente, nascido em 11.03.1948, conta com mais de 70 (setenta) anos de idade.

Relata que os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal para o exercício do contraditório, que entendeu por bem aditar a denúncia para alterar a classificação penal, com a descrição de causa de aumento de pena, como forma de aumentar o curso do lapso prescricional.

Extrai-se ainda que a autoridade impetrada, na decisão objeto da presente impetração, determinou o prosseguimento do feito, por entender pela inoportunidade da prescrição da pretensão punitiva.

A impetração alega, em síntese:

a) *...quanto à decisão de recebimento de aditamento à denúncia, como causa interruptiva da prescrição, tem afirmado a doutrina e jurisprudência, sem divergências, que o aditamento somente tem eficácia de interromper o lapso prescricional quando traz fatos novos que não estavam descritos na denúncia original, situação não ocorrente na espécie;*

b) *...o aditamento da denúncia, com a alteração da classificação jurídica dos fatos imputados ao ora defendente, somente ocorreu após verificada a prescrição das pretensões punitivas do Estado; vale dizer, o seu recebimento válido apenas se deu quando já ocorrida a extinção de punibilidade em relação ao suposto delito inicialmente atribuído;*

c) que é patente a ausência de justa causa para o trâmite da ação penal, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, eis que decorrido prazo superior a 08 (oito) anos, entre a data do fato (17.04.2010) e a data da publicação da decisão que recebeu a denúncia em cartório (26.04.2018), haja vista o paciente ostentar mais de 70 (setenta) anos de idade; e,

d) que a conduta, em tese, praticada pelo paciente não se amolda à prevista no art. 333 do CP, uma vez que nega ter oferecido propina ao perito judicial, por intermédio de outrem, tendo o pagamento da referida quantia ocorrido a título de honorários e despesas referentes ao deslocamento entre cidades, solicitado pelo *expert* ao assistente técnico, corréu na ação subjacente.

Pugna pela concessão da liminar com a suspensão da ação penal até o julgamento definitivo do *writ*. No mérito, a concessão da Ordem, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do crime imputado ao paciente, com a extinção da ação penal subjacente por ausência de justa causa.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ...EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB:.) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. I. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada.(HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...) V - Por ora, não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...) IX - Não há como se concluir pela "ausência de justa causa" com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada.(HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

In casu, não se vislumbra a ocorrência de alguma das hipóteses acima citadas.

A decisão objeto da presente impetração dispôs, *in verbis* (ID1066363167):

(...)

RUY MATHEUS foi citado à fl. 209 e 415. Procuração juntada à fl. 196. Apresentou resposta à acusação às fls. 221/241 e 398/412. Alega, em síntese: a) a prescrição da pretensão punitiva estatal; b) adequação da tipificação penal; c) atipicidade. Arrolou quatro testemunhas domiciliadas na Subseção Judiciária de São Carlos/SP. Em que pesem as argumentações da defesa quanto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Juízo filia-se ao entendimento de que a data que interrompe a prescrição da pretensão punitiva estatal ao teor do que dispõe o artigo 117, I, do Código Penal é, efetivamente, a data da decisão que recebe a denúncia, e não a data do recebimento dos autos em Secretaria. Não se desconhece a controvérsia doutrinária em torno da matéria, nem tampouco sua parca discussão jurisprudencial sem que se tenha firmado entendimento majoritário acerca do tema. Contudo, há que se reconhecer que não se pode exigir o que a lei não exige. Note-se que no mesmo artigo, ao se referir à interrupção da prescrição pela sentença, o legislador expressamente consignou que esta se dá pela sua publicação. Quisesse o legislador, mesmo tratamento em relação à decisão que recebe a inicial acusatória, o teria previsto. Não verifico e nem me filio ao entendimento de ser o caso de interpretação analógica, considerando a clareza da norma. Com o aditamento e seu recebimento, aliado ao entendimento acima exposto, também se encontra superada a questão. A tipificação penal dada pelo parquet não é passível de alteração neste momento processual. Ademais, para a correta análise dos pontos levantados pela defesa é necessário o aprofundamento do mérito. Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento e considerando que nesta fase impera o princípio "in dubio pro societatis", não se vislumbra, ao menos de maneira manifesta, qualquer hipótese de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP. Designo o dia 31 de MARÇO de 2020, às 14:00 horas, para audiência de instrução e julgamento, quando serão ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa, bem como interrogados os réus.

(...)

No caso concreto, o fato narrado na denúncia, imputado ao paciente, a prática, em tese, do crime capitulado no artigo 333 do CP, teria se consumado em 17.04.2010, antes do advento da Lei nº 12.234, de 05.05.2010, de forma que cumpre aqui analisar eventual ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, mais precisamente, a eventual ocorrência de prescrição retroativa, então prevista no §2º do artigo 110 do Código Penal, segundo o qual esta poderia ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia e da queixa.

Pois bem. O crime previsto no artigo 333 do CP tem pena máxima prevista de 12 (doze) anos, de sorte que, nos termos do art. 109, inciso II, do Código Penal, prescreve em 16 (dezesseis) anos.

Penal

Contudo, o paciente é maior de 70 (setenta) anos de idade, eis que nascido aos 11.03.1948, fazendo jus à redução do prazo prescricional pela metade, em conformidade com o disposto no art. 115 do Código

Portanto, o prazo prescricional a ser considerado é de 8 (oito) anos.

No tocante a controvérsia quanto à data que interrompe a prescrição da pretensão punitiva estatal ser a da decisão que recebeu a denúncia ou à da publicação em cartório do recebimento da denúncia, compartilho do entendimento exarado pelo r. juízo a quo, que se passa a transcrever:

(...)

Em que pesem as argumentações da defesa quanto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Juízo filia-se ao entendimento de que a data que interrompe a prescrição da pretensão punitiva estatal ao teor do que dispõe o artigo 117, I, do Código Penal é, efetivamente, a data da decisão que recebe a denúncia, e não a data do recebimento dos autos em Secretaria. Não se desconhece a controvérsia doutrinária em torno da matéria, nem tampouco sua parca discussão jurisprudencial sem que se tenha firmado entendimento majoritário acerca do tema. Contudo, há que se reconhecer que não se pode exigir o que a lei não exige. Note-se que no mesmo artigo, ao se referir à interrupção da prescrição pela sentença, o legislador expressamente consignou que esta se dá pela sua publicação. Quisesse o legislador, mesmo tratamento em relação à decisão que recebe a inicial acusatória, o teria previsto. Não verifico e nem me filio ao entendimento de ser o caso de interpretação analógica, considerando a claridade da norma.

(...)

Nesse sentido, trago à colação:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Considera-se como recebida a denúncia na data indicada pelo magistrado em sua decisão, independentemente do dia em que recebidos os autos pelo Diretor de Secretaria. O próximo marco interruptivo, relativo à sentença condenatória, é que depende da publicação do provimento em cartório. 3. Decorridos mais de 4 anos entre o recebimento da denúncia (11.12.2008) e a publicação da sentença em cartório (17.12.2012), de rigor a concessão da ordem de ofício para julgar extinta a punibilidade. 4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para julgar extinta a punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. (HC - HABEAS CORPUS - 301859/2014.02.07748-7, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014...DTPB:) (g.n.)

Nesse passo, conforme consta nos autos, o fato imputado na denúncia ao paciente consumou-se em 17.04.2010, enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, ocorreu em 16.04.2018, a teor do que dispõe o artigo 117, I, do Código Penal. Assim, entre essas datas não transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos, sem qualquer suspensão ou interrupção, **inocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato.**

Desse modo, não há como reconhecer a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva.

E ainda dentro desse contexto, na fase de recebimento da denúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Dessa forma, não se vislumbra ilegalidade no recebimento da denúncia, que foi oferecida com base nos elementos de prova produzidos no inquérito policial, verificando-se, daquela peça processual, ter sido descrita conduta que se adequa, em tese, ao tipo penal descrito no artigo 333 do CP, assim como aponta indícios suficientes de autoria por parte da ora paciente, não havendo que se falar em trancamento da ação penal ou absolvição sumária, ainda mais num momento processual onde vige o princípio *in dubio pro societate*.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Assim, não prevalece a argumentação do impetrante acerca da atipicidade da conduta pois a interferência no curso da ação penal mediante ação de *Habeas Corpus* é condicionada à prova inequívoca da ausência de justa causa, avaliada, é claro, a partir de elementos de ordem objetiva, não sendo esta a hipótese destes autos.

Como se vê, da análise perfunctória, com base nas provas apresentadas, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028536-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ODIR FERNANDO SANTOS CORREA
IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
IMPETRADO: TERCEIRA VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE MS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gustavo Battaglin Maciel e Sergio Henrique Resende Lanzone em favor de ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0007118-59.2014.403.6000.

A impetração alega, em apertada síntese, que: a) o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 35, caput, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006; art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998, c.c. art. 71 do Código Penal; art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998 (por duas vezes); art. 1º, caput, c.c. art. 4º, da Lei 9.613/98, todos c.c. art. 69 do Código Penal, à pena de 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4.732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa, em regime inicial fechado; b) excesso de prazo da prisão preventiva, ressaltando que o paciente encontra-se preso preventivamente há três anos e nove meses em regime fechado; c) a manutenção da prisão preventiva do paciente configura antecipação de pena; d) o paciente possui renda lícita (exploração de atividade pecuária na Bolívia) e residência fixa, legitimando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, nos termos do art. 597 do Código de Processo Penal; e) o paciente é tecnicamente primário; f) violação ao art. 59 do Código Penal relativamente à condenação imposta na sentença; g) a fundamentação do juízo a quo viola o disposto na Súmula nº 444 do C. STJ, a qual veda expressamente a utilização de inquéritos policiais e ações penais que estão em andamento para fins de agravar a pena base; h) violação às regras de aplicação da pena. Requer, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, a fim de relaxar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, fixando-se medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida (ID103290553).

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID103290557, ID103290558, ID103290559, ID103290560, ID103290561, ID103290562, ID103290564, ID103290566, ID103290567, ID103290568, ID103290570, ID103290571, ID103290573, ID103290574, ID103290575, ID103290577, ID103290579, ID103292683, ID103292684, ID103292686, ID103292690, ID103292691, ID103292694, ID103292696, ID103292697, ID103292699, ID103292701, ID103292704, ID103292705, ID103292707, ID103292710, ID103292715, ID103292719, ID103292723, ID103292726, ID103292728, ID103292729, ID103292730, ID103292731, ID103294486, ID103294491, ID103294492, ID103294493, ID103294496, ID103294500, ID103294504, ID103294508, ID103294516, ID103294523, ID103294525, ID103294526, ID103294527, ID103294529, ID103295982, ID103295983, ID103295985, ID103295986, ID103295987, ID103295988, ID103295989, ID103295991, ID103295995, ID103295996, ID103295998, ID103296000, ID103296004, ID103296009, ID103296012, ID103296013, ID103296016, ID103296017, ID103296021, ID103296024, ID103296026, ID103296030, ID103296031, ID103297782, ID103297783, ID103297784, ID103297785, ID103297788, ID103297791, ID103297793, ID103297796, ID103297799, ID103297796, ID103297796, ID103297796, ID103297801, ID103297803, ID103297807, ID103303186, ID103303187, ID103303188, ID103303189, ID103303190, ID103303191, ID103303192, ID103303194, ID103303209, ID103303195, ID103303196, ID103303199, ID103303201, ID103303203, ID103303206, ID103303208).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS À CONDENAÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA.

Extrai-se da presente impetração que em 18.01.2019 foi proferida sentença nos autos da ação penal subjacente, condenando o paciente, ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, pela prática dos crimes previstos no artigo 35, caput, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006; art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998, c.c. art. 71 do Código Penal; art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998 (por duas vezes); art. 1º, caput, c.c. art. 4º, da Lei 9.613/98, todos c.c. art. 69 do Código Penal, à pena de 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4.732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa, em regime inicial fechado.

Cumpra consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa diretriz, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. ..EMEN(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016..DTPB:)(g.n)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)(g.n)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso dos autos, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brande. 3. De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório. 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decurso, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa do paciente. 6. Ordem denegada. (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)-g.n.

Saliente-se que o Recurso de Apelação já foi manejado pela defesa do paciente em 19.11.2018, encontrando-se os autos conclusos para julgamento.

No mais, o paciente insurge-se quanto à manutenção da sua prisão cautelar, bem como quanto ao excesso de prazo da prisão provisória que já perdura há mais de 03 (três) anos, sem que sobrevenha condenação transitada em julgado.

Passo à análise da prisão preventiva.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como última ratio).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admitte-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO.

A presente impetração tem por escopo a concessão de liberdade provisória, suspendendo-se os efeitos do decreto de prisão preventiva cominada ao paciente em sentença condenatória recorrível.

In casu, a decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada quanto à manutenção da segregação cautelar do acusado, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, cumprindo destacar (ID123290567):

(...)

ODIR FERNANDO SANTOS CORREA I.a. Do delito de associação para o tráfico de drogas: 704. Com relação ao delito previsto no artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, a pena está compreendida entre 03 (três) e 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. 705. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, em razão de que o grupo de que participava (e liderava) tinha grande potencial lesivo e movimentava altíssima quantidade de dinheiro, sendo apreendida a quantia de US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos reais), que seria destinada à movimentação da associação criminosa, o que demonstra uma maior intensidade do dolo. O fato de que haja sido o 'vértice' e não mera parte 'operacional' de seu núcleo não será apenado aqui com mais gravidade, sob pena de bis in idem, por força das considerações a vir na segunda fase da dosimetria (agravante genérica do art. 62, I do CP); b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável. Há provas firmes nos autos, já mencionadas alhures, de que ODIR FERNANDO agrediu sua ex-namorada de nome Adriana - gerando, inclusive, o processo de violência doméstica n.º 00369669-16.2014.812.0001 -, bateu e ameaçou sua ex-namorada de nome Líliane (item 'apreensão de US\$ 1.309.300,00'), ameaçou de morte o irmão ODAIR e agrediu e ameaçou de morte a sua irmã Elisângela (item referências de familiares, conhecidos e outros traficantes). Há relatos, ademais, de que ODIR FERNANDO teria agredido uma credora de nome Regina (item 'utilização das contas bancárias de interpostas pessoas'). Logo, a sua conduta social deve ser considerada para agravar a pena. Nesse sentido, entende o STJ: 'A conduta social constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, entre a família, parentes e vizinhos. Não se vincula ao próprio fato criminoso, mas à inserção do agente em seu meio social, não se confundindo com o seu modo de vida no crime' (STJ. REsp 1405989/SP. Órgão Julgador: Sexta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe: 23/09/2015). d) Igualmente, a personalidade do réu se mostra extremamente reprovável, devendo ser majorada. Como já constante dos autos e supramencionado na presente sentença, o acusado ODIR FERNANDO apresenta-se violento, tanto em família, o que já foi mensurado, quanto nas relações empreendidas na prática delitosa. Há informações de que batia e ultrajava em seus funcionários WESLEY e GUSTAVO (v. depoimento da testemunha Fábio) com agressividade extrema, bem como que era referido pelos funcionários SEVERINA E FELIPE como 'capaz de mandar bater' (fls. 655/656, vol. 4 das interceptações). Há relatos, também, de que teria se envolvido em confusão com policiais na companhia de ODINEY, o que teria originado os autos n.º 0041413-92.2014.812.0001 (extrato anexo), que trata de ataques e delitos da Lei de Armas. Assim, pode-se considerar que o acusado apresenta uma personalidade violenta e bem reprovável, voltada à prática dos crimes mais variados, o que impõe a majoração da pena nessa circunstância judicial. (...) e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade, g) as consequências do crime não foram consideráveis, já que houve apreensão de valores e drogas relacionados à presente associação; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a conduta social e a personalidade do agente devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. Para o presente caso, estando ambas as circunstâncias do artigo 42 presentes em alto grau, majoro a pena em 1/3, para cada uma (conduta social e personalidade). Dado que a Lei n.º 11.343/2006 prevê 'instrumentos' de dosimetria bastante ajustados ao escopo constitucional de individualização, como, por exemplo, a séria redução possível na causa de diminuição de que trata o art. 33, 4º, por exemplo, então a fração de incremento incidirá a partir da pena mínima e não do 'salto' de uma mínima que cada circunstância negativa até a máxima provocará. Afinal, 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente' (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006). 707. Em relação às demais circunstâncias do artigo 59 (culpabilidade e maus antecedentes), adoto como critério de majoração o patamar de 1/5 para cada uma, restando, pois, o percentual total de 16/15 a ser aplicado sobre a pena-base. Dessa forma, fixo a pena-base em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1446 (um mil quatrocentos e quarenta e seis) dias-multa. 708. Na segunda fase, observo ser o caso da aplicação da agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal. Com efeito, conforme se verifica das provas trazidas aos autos, ODIR FERNANDO era o líder da associação criminosa composta, também, por ODAIR, SEVERINA, FELIPE, WESLEY e GUSTAVO, destinada à prática do delito de tráfico de entorpecentes. Logo, coordenava a ação de todos os subordinados, inclusive, na base da violência, como já mencionado. 709. Não existem outras agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Assim, majoro a pena, nesta segunda fase, em 1/5, fixando-a em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias de reclusão e 1.735 (um mil setecentos e trinta e cinco) dias multa. 710. Já na terceira fase de individualização da pena, verifico que há a transnacionalidade na conduta perpetrada pelo réu (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006). Não há dúvidas de que cabe a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade no típico tráfico praticado pela associação (TRF3, Ap. - 60446 0001489-71.2009.4.03.6003, Desembargador Federal Nino Toldo, Décima Primeira Turma, e-DJF3 de 13/05/2016). Note-se que ODIR não foi condenado por tráfico com a marca da transnacionalidade (v. item 521, supra e itens infra, no tópico próximo). 711. Além disso, é possível inferir do conjunto probatório que o réu tinha consciência e vontade de internalizar droga oriunda de outro país. (...) 712. Considerando a grande estrutura da associação mantida por ODIR FERNANDO, que tinha arcabouço organizado na Bolívia e domínio do preparo, refino e remessa de drogas para o Brasil, entendo por bem aplicar a presente causa de aumento no percentual de 2/3. Assim, inexistindo outras causas de aumento ou diminuição de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e 2891 (dois mil, oitocentos e noventa e um) dias-multa. 1.b. DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (4 kg de cocaína - 24/12/2015): 713. Com relação ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, a pena está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. 714. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de que ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito reprovável, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua por força de personalidade agressiva, isto é, utilizar-se da violência física e psicológica como forma de fazer a sua vontade subjugar as de outros; e) nada a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de dinheiro fácil, inerente ao crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade, g) as consequências do crime não foram consideráveis, já que as drogas foram apreendidas; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. O Código Penal não estabelece critério para quantificação do aumento da pena em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Observo, contudo, que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 determina que a conduta social e a personalidade do agente devem ser consideradas com preponderância sobre as demais circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal. Para o presente caso, sob os considerandos feitos acima (v. item 706, supra), estando ambas as circunstâncias previstas do artigo 42 presentes decerto em alto grau, majoro a pena em 1/3, para cada uma (conduta social e personalidade). Em relação à circunstância remanescente do artigo 59 (maus antecedentes), adoto como critério de majoração o patamar de 1/5, restando, pois, o percentual total de 13/15 a ser aplicado sobre a pena-base. Dessa forma, fixo a pena-base em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa. 715. Na segunda fase, observo ser novamente, o caso da aplicação da agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, já que ODIR FERNANDO, neste tráfico específico, teria sido o coordenador inequívoco e inexorável do iniciar e do transcorrer das ações de SEVERINA e FELIPE, seus subordinados em sentido estrito. 716. Não existem outras agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Assim, majoro a pena, nesta fase, em 1/6, fixando-a em 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1119 (um mil cento e dezenove) dias-multa. 717. Na terceira fase, verifico que não causas de aumento ou diminuição a serem aplicadas. Não é caso de aplicação da causa de diminuição do art. 33, 4º da Lei de Drogas, pois falamos aqui de narcotráfico organizado de larguíssima escala, não dos casos singelos em que o agente encontra-se, justo em relação a tais grupos, numa hipotética posição de vulnerabilidade. Ressalte-se que o presente caso não teve caráter de internacionalidade. Assim, torno a pena definitiva a ser aplicada em 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1119 (um mil cento e dezenove) dias-multa. 1.c. Do delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do veículo Range Rover Sport, placas OON-0905): 718. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n.º 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 719. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de que ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito reprovável, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa externadas no uso bem demarcado da agressividade. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, neste delito de lavagem, e como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, o intervalo de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 720. No que diz respeito à pena de multa, mantêm-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 721. Na segunda e na terceira fases, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 1.d. Do delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do veículo Land Rover Evoque, placas OOH-0704): 722. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n.º 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 723. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui maus antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias - multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de que ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito

repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 724. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. I.e. DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ocultação do veículo BMW M6, placas QAA-0006): 725. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 726. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 727. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. I.f. DO delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do veículo Land Rover Vogue, placas QAF-0007): 728. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 729. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 730. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. I.g. Da continuidade delitiva entre os delitos de lavagem de dinheiro de veículos (OON-0905, OOH-0704, QAA-0006 e QAF-0007): 731. Verifico a ocorrência da continuidade delitiva na prática dos delitos de lavagem de dinheiro dos veículos de placas OON-0905, OOH-0704, QAA-0006 e QAF-0007, cometidos com crimes da mesma espécie, com condições de tempo e execução semelhantes (v. itens 616 a 618, supra). 732. Assim, em razão de tal instituto, aplico a regra do artigo 71 do Código Penal, que determina a aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 a 2/3. 733. No caso dos autos, a majoração deve ficar em 1/4, haja vista que se trata de quatro crimes de lavagem de dinheiro cometidos em continuidade delitiva. 735. Assim, sendo todas as penas, acima aplicadas, idênticas, e tendo por base apenas uma delas, de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa, majoro-a em 1/4, fixando-as definitivamente (as lavagens no uso dos mais diversos veículos) em 7 (sete) anos e 11 (onze) dias de reclusão e 173 (cento e setenta e três) dias-multa. I.h. DO delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do imóvel da Rua Estevão Baião, 520, em São Paulo/SP, apartamento 244, torre C, Ed. Iguazu - matrícula 214.583): 736. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 737. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 738. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. I.i. DO delito de lavagem de dinheiro (ocultação da origem e propriedade de valores em contas bancárias registradas em nome de André Luiz, Camila e Lilliane): 739. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 740. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie. b) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa; e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 3 (três) as circunstâncias negativas valoradas (antecedentes, conduta social e personalidade), fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 741. Na segunda fase, observo não existirem agravantes ou atenuantes a serem considerados. Assim, mantenho, nesta fase, a pena em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 139 (cento e trinta e nove) dias-multa. 742. Na terceira fase, verifico ser cabível o emprego da causa de aumento prevista no 4º do artigo 1º da Lei 9.613/98, com relação à habitualidade delitiva, dado que os atos de ocultações e dissimulação de ODIR FERNANDO, juntamente a ODACIR, ocorreram de forma reiterada, em várias operações bancárias entre o período de 2014 a 2016, com grande vulto dos valores que transitaram nas contas bancárias de ANDRÉ LUIZ, CAMILA e LILLIANE (v. itens 700 e 701, supra). Ademais, o prolongamento temporal e a repetição das práticas, em inúmeros e sucessivos atos, impõe que seja majorada a pena no patamar de 1/3 (sendo exagerado o patamar de 2/3), fixando-a definitivamente em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa. I.j. DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ocultação da origem e da localização de US\$ 1.309.300,00 em movimentação física dos ativos por meio de compartimento oculto em veículo): 743. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 744. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, uma vez que o acusado ODIR FERNANDO era o proprietário e entregou a GUSTAVO para transporte, em espécie, a vultosa quantia US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos dólares), os quais, na época dos fatos, correspondiam à quantia total de R\$ 5.053.898,00 (cinco milhões, cinquenta e três mil, oitocentos e noventa e oito reais), com o câmbio do dólar a R\$ 3,86 (fonte: <https://economia.uol.com.br/cotacoes>). Essa quantia, correspondente ao pagamento pelo tráfico de entorpecentes, serviria, a princípio, para financiar o delito (algo grave, tanto que no tráfico pode servir como causa de aumento de pena do art. 40, VII ou como tipo próprio do art. 37 da Lei de Drogas), o que, por si só, eleva a culpabilidade do agente aqui, dado que não foi punido ou sequer processado pelo tráfico internacional a que tal operação de ocultação corresponde. b) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005;c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável, conforme já constante na alínea 'c' do item 1.a, no sentido de ODIR FERNANDO tinha a prática habitual de agredir e ameaçar ex-namoradas e familiares; d) Da mesma, a personalidade do réu, já descrita na alínea 'd' do item 1.b, se mostra muito repreensível, devendo ser majorada, sendo o acusado conhecido como pessoa de índole violenta, usando a força como meio de coação dentro de sua atividade criminosa e causando, também, confusões na rua. e) nada a ponderar sobre os motivos do crime; f) relativamente às circunstâncias do crime, observo que denotam maior juízo de reprovabilidade, tendo em vista que a moeda estrangeira apreendida, de propriedade de ODIR FERNANDO, para ser transportada, estava oculta dentro de compartimento adrede preparado especialmente para este fim no veículo GM/S10, de placas QAA-2100, conduzido por GUSTAVO (v. laudo pericial de fls. 115/119 dos autos nº 00012204-74.2015.403.6000 - juntado por linha aos presentes); g) as consequências do crime não foram consideráveis; h) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foram 5 (cinco) as circunstâncias negativas valoradas (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e circunstâncias do crime), fixa-se a pena-base em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. No que diz respeito à

pena de multa, mantém-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. 745. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. I.k. Do concurso material entre os delitos de associação, tráfico e lavagem de dinheiro: 746. Nos termos do artigo 69 do Código Penal, tratando-se de designios autônomos e delitos distintos, concernentes a uma pluralidade de atos igualmente distintos, deverão ser somadas as penas impostas ao réu ODIR FERNANDO pela prática dos seguintes delitos: a) artigo 35 c/c 40 da Lei 11.343/06 (associação); b) artigo 33 c/c 40 da Lei 11.343/06 (tráfico); c) artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98, c/c artigo 71 do Código Penal (lavagem por meio dos diversos veículos com André Luiz e sua loja); d) artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98 (lavagem com uso de imóvel em São Paulo); e) artigo 1º, caput, c/c 4º, todos da Lei 9.613/98 (lavagem através de contas bancárias e uso de dinheiro); f) artigo 1º, caput, da Lei 9.613, (lavagem dos US\$ 1.309.300,00 pela movimentação física de tais ativos através de compartimento oculto em veículo). 747. Deve-se registrar que, malgrado o crime continuado (art. 71 do CP) equivalha a uma norma propiciadora da humanização da pena e incorporada a nosso ordenamento como forma de temperar o absoluto rigor do concurso material de crimes, ele não pode ser utilizado como 'escusa mental' para a redução das penas a qualquer preço, justo quando não lastreada nos motivos que vindicam sua incidência. Ora, as lavagens dos itens c, d, e e f foram praticadas em condições de lugar, meio, modo totalmente diversos (embora, dentro do item c, houvessem sido 4 (quatro) as lavagens efetivamente punidas, entre si, ai sim, em crime continuado), de modo que não se pode dizer que umas foram praticadas como a seqüência lógica das outras. Em realidade, eis o caso de lavagem de ativos por plúrimos meios justamente para buscar a máxima eficiência teórica no objetivo insito a tal crime. Portanto, uma vez que não se aplicam os pressupostos do art. 71 do CP entre tais lavagens, o caso é de aplicar o art. 69 do mesmo Codex, assim como se dá com o único tráfico e a singular associação por que foi ODIR condenado. 748. Assim, as penas cominadas ao réu ODIR FERNANDO SANTOS CORREA, somadas (conforme itens 746 e 747, supra), atingem a totalidade de 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa. 749. Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dia-multa em 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, em razão de, a despeito da ausência de informações gerais oficiais sobre suas condições financeiras, ser o acusado, conforme consta nos autos, proprietário de imóveis e veículos de luxo, como ser dedicado à atividade de traficância, capaz de movimentar valores elevadíssimos. A multa deverá ser liquidada com atualização monetária até o efetivo pagamento. I.L. Do regime de cumprimento, da detração e da substituição das penas: 750. Para o cumprimento da pena de reclusão, fixada em 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa, fixo o regime fechado, nos termos do artigo 33, 2º, a, do Código Penal. 751. Em relação à possibilidade de detração, em atenção ao artigo 387, 2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que ela tem como objetivo o estabelecimento de regime inicial menos severo, depois de realizada a detração do tempo de prisão cautelar já cumprido pelo acusado, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Referido entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 201501585112, Ribeiro Dantas, STJ, Quinta Turma, DJE 25/05/2016. 752. Em observância a essas disposições, levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 09/06/2016 até a presente data (14/12/2018), portanto, 2 anos, 6 meses e 6 dias, não acarreta modificação do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando, com base no artigo 33, 2º, do Código Penal. 753. Inaplicável a substituição da pena, bem como o sursis, uma vez que a pena aplicada é superior à prevista nos artigos 44, I, e 77, ambos do Código Penal. 754. Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de residência fixa ou de atividade lícita do acusado. 755. Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado. 756. Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram.

(...) g.n.

A decisão do juízo a quo foi suficientemente fundamentada no sentido de que o acusado não poderá recorrer em liberdade, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, atendendo, pois, ao disposto no artigo 387, § 1º, do CPP.

Com efeito, o paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória, cumprindo destacar o seguinte: "... o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, em razão de que o grupo de que participava (e liderava) tinha grande potencial lesivo e movimentava altíssima quantidade de dinheiro, sendo apreendida a quantia de US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos reais), que seria destinada à movimentação da associação criminosa, o que demonstra uma maior intensidade do dolo. (...) o acusado possui mais antecedentes certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 05 anos de reclusão e 76 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) A conduta social do acusado apresenta-se extremamente reprovável. Há provas firmes nos autos, já mencionadas alhures, de que ODIR FERNANDO agrediu sua ex-namorada de nome Adriana - gerando, inclusive, o processo de violência doméstica nº 00369669-16.2014.812.0001 -, bateu e ameaçou sua ex-namorada de nome Liliane (item 'apreensão de US\$ 1.309.300,00'), ameaçou de morte o irmão ODAIR e agrediu e ameaçou de morte a sua irmã Elisângela ('item referências de familiares, conhecidos e outros traficantes'). Há relatos, ademais, de que ODIR FERNANDO teria agredido uma credora de nome Regina (item 'utilização das contas bancárias de interpostas pessoas'). (...) Para o cumprimento da pena de reclusão, fixada em 51 (cinquenta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 4732 (quatro mil, setecentos e trinta e dois) dias-multa, fixo o regime fechado, nos termos do artigo 33, 2º, a, do Código Penal. (...) levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 09/06/2016 até a presente data (14/12/2018), portanto, 2 anos, 6 meses e 6 dias, não acarreta modificação do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando, com base no artigo 33, 2º, do Código Penal. (...) Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de residência fixa ou de atividade lícita do acusado. 755. Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado. 756. Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram".

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO, RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações abusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar, notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento 'de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar' (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstruir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17.09.2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 25.09.2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELÍTO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A prisão cautelar é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancaçadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da ordem pública. 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJE 30/06/2017) - g.n.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Não se verifica, pois, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029409-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: PEDRO IVO BARRETO ZABEU
IMPETRANTE: CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA, CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO, ROMULO MONTEIRO GARZILLO
Advogados do(a) PACIENTE: ROMULO MONTEIRO GARZILLO - SP409392, CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292, CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA - SP310808
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por CONRADO ALMEIDA CORRÊA GONTIJO, CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA e RÔMULO MONTEIRO GARZILLO em favor de PEDRO IVO BARRETO ZABEU, contra ato judicial praticado pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia nos autos da ação penal nº 0000876-50.2019.403.6181.

Consta que o paciente, aos 21.01.2014, teria preenchido o formulário virtual do site da Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais (APIMEC) para realização da prova para obtenção do certificado nacional do profissional de investimentos, inserindo informação falsa no sentido de possuir graduação em curso superior completo, tendo sido denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

Os impetrantes sustentam, em apertada síntese que a conduta descrita é manifestamente atípica, uma vez que a falsidade teria recaído sobre documento, que, por expressa imposição normativa estaria sujeito à verificação, de maneira que não há que se falar em falso ideológico no presente caso.

Pleiteiam assim o reconhecimento do constrangimento ilegal sofrido pelo paciente diante da decisão proferida pela autoridade impetrada que recebeu a denúncia por fatos evidentemente atípicos, com a concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

O presente *writ* não atravessa pedido de liminar. Requistem-se, pois, as informações, solicitando à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029381-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: CLAUDIA REGINA ALVES FERREIRA, ANA CAROLINA OLIVEIRA SANTOS
PACIENTE: CAROLINE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIA REGINA ALVES FERREIRA - SP159200-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Claudia Regina Alves Ferreira e Ana Carolina Oliveira Santos, em favor de CAROLINE RODRIGUES DE OLIVEIRA, contra o ato da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou prejudicado o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa em favor da paciente, que teve sua prisão preventiva decretada, em plantão, pelo Juízo Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP, após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, § 1º, I, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

As impetrantes alegam, em síntese, que a paciente é primária, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, e que o decreto de prisão preventiva foi alicerçado em motivos inidôneos, na gravidade concreta do crime, que, no entanto, não envolve violência ou grave ameaça a pessoa.

Aduzem que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo indicação precisa, lastreada em fatos concretos, da existência dos motivos ensejadores da constrição cautelar, sendo, em regra, inaceitável, que a só gravidade do crime seja suficiente para justificar a sua segregação provisória.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva da paciente, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas.

É o relatório. **Decido.**

O que consta do inquérito nos autos (ID 106437295) é que a paciente, juntamente com sua companheira, foi presa em flagrante na Rodovia Washington Luís, km436, quando trazia consigo, de Pedro Juan Caballero/Paraguai e com destino a Fortaleza/CE, mais de 50 (cinquenta) quilos de maconha. Realizada a audiência de custódia, em plantão judiciário, ainda no juízo estadual, o flagrante foi convertido em prisão preventiva, dada a gravidade concreta do crime (ID 106437295).

Distribuído o feito à 3ª Vara da Comarca de São José do Rio Preto/SP, esse juízo declinou da competência para a Justiça Federal, onde o feito foi distribuído para a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

O juízo federal, então, apesar de instado pela defesa da paciente - em duas oportunidades distintas - a se manifestar sobre a prisão preventiva que havia sido decretada pelo juízo estadual, limitou-se a julgar prejudicados os pedidos por entender cabível a impetração de *habeas corpus* (ID 106437299, fls. 4 e 23/24).

Todavia, a autoridade federal ora apontada como impetrada, ao receber o feito, deveria examinar a legalidade da prisão decretada, ratificando-a ou a relaxando, se não fosse legal. O que não poderia fazer era negar a jurisdição por entender que deveria ter sido impetrado *habeas corpus*. O juiz competente pode - e deve - examinar os atos praticados pelo juízo incompetente, ratificando-os fundamentadamente ou proferindo nova decisão. Tratando-se de prisão preventiva, dada a natureza *rebus sic stantibus* de que se reveste, o juiz deve examinar seus pressupostos, analisando-a em sua plenitude.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, examine o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, prestando informações a este Tribunal em cinco dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, **com urgência**.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021576-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINQ TOLDO

PACIENTE: JOSE CIAGLIA JUNIOR, PAULO EDUARDO BATISTA DA SILVA

IMPETRANTE: RICARDO KUPPER PAGES, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI, RENATO SMITUC, VALESKA LOURENCAO PINTO

Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDA MARIA DIAS MOREIRA - SP177037, ESTEFANI ANSELMO MARZAGAO - SP391927, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067,

RENATO SMITUC - SP235153, RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067, RENATO SMITUC - SP235153, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BOCA LIVRE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, pedido de liminar, impetrado pelos advogados David Rechulski, Ricardo Kupper Pages, Renato Smituc e Valeska Lourenção Pinto, em favor de JOSÉ CIAGLIA JUNIOR e PAULO EDUARDO BATISTA DA SILVA, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal em que se imputa aos pacientes, na qualidade de representantes da MOSAIC FERTILIZANTES P&K S/A, a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, mantendo a rejeição inicial da denúncia quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que os pacientes se encontram em idêntica situação fático-processual às dos beneficiários dos *habeas corpus* (HC) nºs 0004307-79.2017.403.0000, nº 5014681-35.2018.4.03.0000 e nº 5012260-72.2018.4.03.0000, nos quais se entendeu que a conduta atribuída aos representantes das patrocinadoras deveria ser enquadrada no artigo 40 da Lei Federal nº 8.313/1991, tendo em vista o princípio da especialidade, e não no art. 171 do Código Penal.

Aduzem que se faz necessária, desde logo, a reclassificação em questão, vez que isso trará consequências que se refletirão diretamente na instrução processual, na competência para o julgamento do feito e também na concessão de benefícios processuais aos pacientes, além do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Sustentam, ainda, que a empresa optou espontânea e voluntariamente pelo pagamento dos valores abatidos do imposto de renda nos termos da Lei Rouanet, o que implica o reconhecimento da extinção da punibilidade dos pacientes.

Plêiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja sobrestado o curso da ação penal de origem, especialmente da audiência de instrução e julgamento já designada, até que este *habeas corpus* seja julgado, com a concessão definitiva da ordem para adequar a capitulação legal da conduta imputada aos pacientes para aquela prevista no artigo 40 da Lei nº 8.313/91, com a consequente fixação da competência do Juizado Especial Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Instada (ID 89953695), a autoridade impetrada prestou informações (ID 90122662).

É o relatório.

Os pacientes, na qualidade de representantes da MOSAIC FERTILIZANTES P&K S/A, foram denunciados, juntamente com os corréus Antônio Carlos Bellini Amorim e Vital Jorge Lopes, na segunda fase da denominada **Operação Boca Livre**, porque, segundo o MPF, teriam obtido contrapartidas ilícitas - marketing corporativo e/ou eventos institucionais -, sem prejuízo da isenção fiscal (dedução de imposto de renda previsto na Lei Rouanet), no patrocínio de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura e intermediados pelo GRUPO BELLINI (ID 89914408).

Argumenta o MPF que, assim agindo, para além da sonegação fiscal, os réus praticaram estelionato contra a União, **“em razão do específico auferimento, pelas empresas patrocinadoras, de vantagens ilícitas em detrimento da execução de um projeto cultural, além de usufruírem da própria isenção fiscal sem causa legítima que a justificasse”** (ID 89914408).

Inicialmente, ao analisar a denúncia, a autoridade impetrada recebeu-a parcialmente, apenas em relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, rejeitando-a, contudo, quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal (ID 89914421).

Após oferecidas as respostas à acusação, a autoridade impetrada ratificou o recebimento parcial da denúncia, rejeitando a tese de desclassificação para o crime capitulado no art. 40 da Lei Rouanet, por reconhecer que a finalidade da conduta atribuída aos pacientes, a pretexto de patrocinar projeto cultural, “não era a dedução do tributo”, sendo este “o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistentes nas contrapartidas ilegais (shows, eventos, livros) obtidas pelas patrocinadoras”, e, ainda, “que a exata tipificação demanda dilação probatória, sendo inviável a modificação da capitulação jurídica no presente momento processual”, sem que isso implique ofensa ao decidido no HC nº 0004307-79.2017.4.03.0000 (ID 89914427).

Pois bem. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

De fato, se de antemão o juiz percebe, no início do processo, que o fato enquadra-se em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência e, então, oferecê-las.

Assim, considero que, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.

Além disso, embora aqui o âmbito de cognição seja a segunda fase da Operação Boca Livre, que se divisa faticamente da primeira fase apenas em relação a empresas patrocinadoras diversas, tenho que a questão central, em princípio, é a mesma já decidida neste Tribunal, em diversos acórdãos por mim relatados, no sentido de que há um aparente conflito de normas a incidir sobre os fatos capitulados na denúncia (ID 89914408), a justificar o sobrestamento da ação penal de origem até que seja possível juízo mais aprofundado sobre a pretendida reclassificação, com as implicações processuais daí decorrentes.

A propósito, observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas”. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAMOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO MAJORADO (ART. 342, § 1º, COMBINADO COMO ART. 29 DO CP). PEDIDO DE REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS INDEFERIDO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. INVIABILIDADE DE EXAME DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE DOLO CONFIGURADOR DO DELITO NA VIA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expandidas na decisão agravada.

II – O Superior Tribunal de Justiça não admitiu o recurso ordinário relativamente ao indeferimento do pedido de reinquirição de testemunhas pelo Magistrado de primeiro grau, tendo em vista que essa questão não foi examinada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, reitero que a análise dessa matéria pelo Supremo Tribunal Federal também implicaria indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes.

III – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame, sendo nesse sentido o entendimento uníssono desta Suprema Corte.

IV – A jurisprudência deste Supremo Tribunal, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do habeas corpus, o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção. Precedentes.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJe-115 Divulg 30.05.2019 Public 31.05.2019).

O MPF imputa aos pacientes a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), pelos fatos acima descritos (obtenção de contrapartidas ilícitas em apoio a projetos culturais). Entretanto, a despeito da posição adotada pela autoridade impetrada, e analisando a denúncia em juízo de cognição sumária, é plausível supor que os fatos atribuídos aos pacientes se amoldam não ao art. 171, § 3º, do CP, mas sim ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet, que assim dispõe:

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Dito isso, existe fundado risco de que os pacientes sejam submetidos desnecessariamente ao processo penal em caso que, em princípio, possam ter direito à transação penal (visto que, considerando-se a pena máxima em abstrato para o crime citado, trata-se de crime de menor potencial ofensivo) ou mesmo que tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar** para suspender o curso da ação penal de origem, para todos os acusados, até o julgamento deste *habeas corpus* pela Décima Primeira Turma deste Tribunal.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se. Comunique-se, com urgência.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6000/2019

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceite o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000285-39.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.000285-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JULIANA SANTOS FRAGNAN e outro(a)
	:	JEFFERSON SANTOS FRAGNAN
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
SUCEDIDO(A)	:	MARLI SANTOS SIMPLICIO falecido(a)
	:	LOURIVAL SIMPLICIO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o

recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO**

APRESENTADA, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005564-33.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.005564-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CELIA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN
	: SP243603 ROSEMEIRE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00055643320084036119 8V Vr SÃO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO**

APRESENTADA, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desapossação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001285-67.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.001285-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00109-4 1 Vr GUARA/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009897-39.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.009897-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA FERNANDES GIRARDI LEITE e outro(a)
	:	BIANCAMARIA FERNANDES GIRARDI LEITE
ADVOGADO	:	SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
SUCEDIDO(A)	:	FABIO HENRIQUE GIRARDI DE SOUZA LEITE falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	0009873920094036104 4 Vr SANTOS/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011580-32.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.011580-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO CARLOS ALVES
ADVOGADO	:	SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	08.00.00007-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004598-10.2012.4.03.6126/SP

		2012.61.26.004598-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ DENANI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00045981020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033825-32.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.033825-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BRENDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEIVALDO FIGUEIREDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
No. ORIG.	:	10.00.00045-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-16.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.006334-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PALMIRA MARIA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PALMIRA MARIA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00016-2 2 Vr TATUI/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nestes autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período

concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-29.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000088-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDIR JOSE FABRO
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000882920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO**

APRESENTADA, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.

5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.

6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.

7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.

8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007890-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANESIA BENEDITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225154 ADINAN CESAR CARTA
No. ORIG.	:	40003396320138260347 1 Vr MATAO/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004177-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004177-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE TADEU RAIMUNDO DE GOES
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	00001312720128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO**

APRESENTADA, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022233-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022233-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA XAVIER VIANA
ADVOGADO	:	SP263151 MARIA DE FÁTIMA GOMES ALABARSE
No. ORIG.	:	10080819820158260161 1 Vr DIADEMA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026283-55.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026283-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROMILDO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288248 GLENDA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA PINTO
No. ORIG.	:	14.00.00107-6 1 Vr PIQUETE/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.

11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018070-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018070-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JULIO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 13.00.00016-6 1 Vr ITATINGA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022976-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022976-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: SONIA MARIA EVANGELISTA
ADVOGADO	: SP295808 CARLOS MIGLIORI JUNIOR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	: 00045168720148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005876-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005876-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: KIARA SOUZA DUARTE incapaz
ADVOGADO	: SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
REPRESENTANTE	: ROSANA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 15.00.00010-2 3 Vr SALTO/SP